Wetzlarische Beyträge

Zu einer
Pragmatischen allgemeinen
Rechtsgelehrsamkeit,

Aus der Reichs-Praxi
dasigen Höchsten Reichs-Gerichts,
zum Besten dererjenigen,
die der Rechte beflissen, und selbige in Gerichten auf vorkommende Fälle anzuwenden haben,
in kurtzen Anmerckungen verfaßt,

Von
Joh. Ulr. Freyherrn von Cramer,
Kayserlichen und des Reichs-Cammer-Gerichts-Assessore.

Dritter Theil.

WETZLAR,
In der Winckleriſchen Buchhandlung.

Inhalt.

I.

Ob von Renth-Cammern an die Höchste Reichs-Gerichte appelliret werden könne? Pag. 1.

II.

Ob eine Frau, die ihrem Mann mit Einnehmung der Amts-Gelder assistiret hat, auch mit demselben bezahlen müsse, und dieser fernere Revision seiner im Arrest abgelegten Rechnung fordern könne? Pag. 3.

III.

Ob das Privilegium Dotis nur pur allein auf die Creditores Mariti immediatos, und die Bona, so Maritus an sich libere gehabt, restringiret seye? Pag. 7.

Inhalt.

IV.

In wie weit es pro Spolio anzusehen, den Damm eines Bachs durchzustechen, und das Wasser in seinen Graben propria autoritate zu leiten? Pag. 12.

V.

Aechtes Exempel einer Donationis necessariæ. Pag. 17.

VI.

Ob ein Zeugen-Verhör ad perpetuam rei memoriam, auch in Restitutions-Sachen extrajudicialiter, ob solam senectutem Testis, erkannt werden könne, und dabey nöthig, daß die Articuli evidenter relevant sind? Pag. 23.

VII.

Ob bey einer Requisition super Austrægis genug, daß Notarius requirens ein blosses Memoriale insinuiret, so aber von keinem seiner Principalen unterschrieben, noch auf Niedersetzung der Austrægal-Richter allein eingerichtet? Pag. 28.

VIII.

Ob einem Provocato ex *Lege si contendat*, falls Er nicht erscheinet, perpetuum silen-

silentium zu imponiren, oder Provocans zum Beweiß seiner Exceptionen anzuhalten: Ingleichen ob ein solch in denen Höchsten Reichs-Gerichten provocirter immediat seyn müsse? Pag. 32.

IX.

Von Anweißungen, die mit einer Delegation verknüpffet sind. Pag. 37.

X.

Wie bey einer Collision nach eingenommenem Augenschein, die Ausnahm zu treffen? Pag. 49.

XI.

Ob das Ansehen, und die Würde eines Bischoffen und Reichs-Fürsten, der als Vormund de versione in rem Pupilli sui attestiret, die eingewandte Exceptionem de non in rem verso, simpliciter hebe? Pag. 56.

XII.

Ob Dhom-Herren, und Canonici derer Collegiat-Kirchen, auch Pastores, Executores ultimæ voluntatis benennen, und derselben Arbitrio die Disposition über ihr Vermögen überlassen können? Pag. 62.

XIII.

Von der Arth, wie bey der unmittelbaren Reichs-Ritterschafft, von deren Mit-Gliedern unförmlich geführte Inquisitions-Processe, in die Rechte und behörige Ordnung, durch die Höchste Reichs-Gerichte eingeleitet werden? Pag. 76.

XIV.

Von Beschimpffungen durch zweydeutige Redens-Arthen, und Thaten. Pag. 83.

XV.

Ob in Causis Injuriarum, welche nach Kayserlichen Privilegien inappellable sind, Jurisdictio Imperialis schlechterdings keinen Platz ergreiffe? Pag. 94.

XVI.

Vom verbottenen Bier-Zwang, insbesondere im Hildesheimischen. Pag. 96.

XVII.

Kurtz-gefaßte Gründe pro Exemtione Personarum Cameralium ab omnibus Contributionibus & Exactionibus Bellicis. Pag. 101.

XVIII.

XVIII.

Vom Mißbrauch der Regul, daß Armen die Fatalia nicht lauffen. Pag. 104.

XIX.

Ob man von ungemessenen Frohnden auf die Leibeigenschafft schlüssen könne? Pag. 107.

XX.

Von dem Haupt-Requisito derer zu einem Restitutions-Gesuch erforderlichen Novorum. Pag. 119.

XXI.

Wann ex Fundamento falsæ Causæ Restitutio in integrum gesuchet werden könne? Pag. 124.

XXII.

Von der Bedeutung derer Wörter Verwandte, ingleichem Anverwandte, item Erben. Pag. 130.

XXIII.

Ob die in mehr als Viertzig Jahren negligirte Exceptio Legitimationis ad Causam,

sam,

ſam, mediante Remedio Reſtitutionis in integrum ſub prætextu ignorantiæ, wieder gültig gemacht, und von neuem ad diſcuſſionem gebracht werden könne? Pag. 134.

XXIV.

Ob es Reichs-Lehen giebt, die abſolutè und merè Hæreditaria ſind? Pag. 140.

XXV.

Von denen Abfällen der ſuper Reconventione & Expenſis zu præſtirenden Caution, wann auch der Kläger keine Immobilia beſitzet, wie auch von Auslegung exorbitanter Clauſulen in Obligationen. Pag. 148.

XXVI.

Von zu beobachtender Gleichheit in Judicando. Pag. 160.

XXVII.

Ob Nachbarliche Gebrechen nur abſolutionem à Citatione ad videndum ſe incidiſſe in pœnam fractæ Pacis publicæ würcken, und nicht auch eine Strafe nach ſich ziehen. Pag. 167.

XXVIII.

XXVIII.

Ob die Positional-Articul mediante Juramento dandorum & respondendorum in quavis Causa etiam Summaria statt finden? Pag. 171.

XXIX.

Kurtze Erläuterung von der bey dem Cammer-Gericht üblichen Formul: Loquatur Notario. Pag. 175.

XXX.

Von denen Rechtlichen Würckungen des Unterscheids zwischen halbierten- und gantzen- oder eigenthümlichen Unterthanen. Pag. 183.

XXXI.

Von dem wahren Verstand Membri Secundi des Reichs-Gutachtens *de Anno 1719.* Pag. 192.

XXXII.

Was in Causa universitatis bey in mutua contradictione ac in obscuro befangenen Legitimations-Umständen, vor ein Expediens zu ergreiffen? Pag. 200.

XXXIII.

Von legaler Insinuation Cammer-Gerichtlicher Processe, und dem Glauben, welcher der Relation eines Cammer-Botten, sonderlich wegen Respects-vergessener Reden und Bezeigungen gegen das Höchste Reichs-Gericht, in Ordine ad dictandam pœnam Fiscalem, beyzulegen? Pag. 206.

XXXIV.

Ob eine Ehe-Beredung, worinnen die Kinder erster und zweyter Ehe der Erb-Folge nach einander gleichgestellet, vor eine Einkindschafft zu halten, wann ihr die Clausul angehänget, daß sie mit beyder Ehe-Leuthen Einwilligung ohne Jemands Zuthun solle revociret werden können? Pag. 216.

I.

Ob von Renth-Cammern an die Höchste Reichs-Gerichte appelliret werden könne?

§. 1.

Es stehet zwar denen Renth-Cammern in Teutschland keine Jurisdiction zu (*a*); mithin können auch dieselbe keine Mandata wider ihre Gegner erkennen, und sind diese nicht schuldig, Sie vor ihre Richter zu erkennen (*b*); wann aber dieselbe sich einer Jurisdiction anmaßen, und de Facto verfahren; so ist dieß Gravamen einem Gravamini extrajudiciali zu vergleichen (*c*).

Wie also davon appelliret werden kan, und eben daher Appellatio extrajudicialis entspringet (*d*); also muß auch von Renth-Cammern

(*a*) LYNCKER. *Resolut.* 372. WILDVOGEL. *Respons.* 203. *num.* 7. DE LUDEWIG. über SECKENDORFFS Fürsten-Staat *pag.* 120. MOSERS alte und neue Reichs-Hof-Raths-*Conclusa Part. I. pag.* 304. 305. (*b*) STRUBE Unterricht von Regierungs- und *Justiz*-Sachen *Sect. III.* §. 16. & *pag.* 132. *seq.* (*c*) Vid. LYNCKER. *de Gravam. Extrajudicial.* (*d*) FENNER. *de Appellat. Extrajudicial.*

an die Höchste Reichs-Gerichte appelliret werden können.

§. 2.

Es bewähret dieses Causa Cameralis Meyer contra Braunfels. Der letztverstorbene Herr Graf allda, hatte des Dr. Meyers Guth zu Altenstetten von denen Herrschafftlichen Oneribus befreyet, dessen Successor aber solche Befreyung nicht agnosciren, sondern die Herrschafftliche Præstanda aus dem Guth executive beytreiben lassen wollen.

Weil es nun eine zweiffelhaffte Frage, ob und wie weit dergleichen Befreyungs-Briefe gelten, und den Successorem in Comitatu binden; über dieses Dr. Meyer gar nicht gehöret worden, gestalten die Gräfliche Renth-Cammer so gleich vor der Faust weg, die Execution angeordnet hatte; So ergieng den 4ten Octobr. 1752. *Decret.* Seynd die gebettene *Appellations - Processe* hiermit erkannt, und die *Fatalia* nach Nothdurfft erstrecket.

§. 3.

Als die Sache nachhero entschieden wurde; ließ sich der Judicial-Referens dahin vernehmen: Non obstat dubium ratione Jurisdictionis, an nimirum die Braunfelsische Renth-Cammer sit immediata: nam cum in diversis Territoriis, uti in specie scio de Monasteriensi, die Renth-Cammern sint immediatæ, & ab iis ad hoc Imperiale Dicasterium appelletur; Dn. Extrajudicialis Referens in hoc supposito cum reliquis

quis Dnn. Votantibus decrevit Processus Appellationis. Cui Principio ego usque huc institi, præcipue etiam cum Causa hæc concernat ipsum Dn. Comitem, quem hic ejus Camera repræsentat.

II.

Ob eine Frau, die ihrem Mann mit Einnehmung der Amts-Gelder *assistiret* hat, auch mit demselben bezahlen müsse, und dieser fernere *Revision* seiner im *Arrest* abgelegten Rechnung fordern könne?

§. 1.

Auf beyde Fragen kam es in Sachen Pagendarm contra Waldeck an.

Es wurde der Amtmännin Pagendarm beygemessen, sie hätte sich in die Amts-Geschäffte ihres Mannes gemischet, und die Land-Gelder mit empfangen; also müsse sie auch mit ihrem Mann bezahlen, und könne daher von arrestirten und distrahirten Mobilien, nichts repetiren, weil sie mit ihrem Manne communionem Bonorum gehabt (*a*).

§. 2.

Allein dem ohngeachtet war man der Meynung, daß, wann die Amtmännin probiren könne, daß sie berührte Mobilia von Münden mitgebracht, alsdann dieselbe ihr zu extradiren seyen, weil ihr das Dominium daran geblieben.

A 2 §. 3.

(*a*) Carpzov. *Part. I. Constitut.* 28. *Definit.* 83. Mev. *Part. VIII. Decis.* 453.

§. 3.

Wogegen nichts hindert, daß die Frau ihrem Mann mit Einnehmung des Geldes assistiret: weilen aus diesem Beystand und schuldigen Hülffe keine communis negotiatio zu eruiren; mithin und da die Klägere keine gemeine Kauffmannschafft geführet, wovon allegirter CARPZOV. und MEVIUS reden, so kan auch dasjenige, was *de obligatione Mulieris* daselbst geredet wird, allhier nicht appliciret werden: immaßen auch CARPZOV. *dict. loc. in fin.* es also statuiret.

§. 4.

Und da der Amtmann Pagendarm seine Rechnung in Arresto ablegen müssen; dahero metum carceris & præsentiam armatæ manus vorgewandt, so daß ihm die erforderte Freyheit nicht gewesen, die Rechnungen mit genugsamer Vorsichtigkeit abzulegen, als wurde Ihm zwar eine fernerweite Revision, jedoch nur auf diese Weiße verstattet, daß Er zuforderist einen Verstoß oder andere Causales beybringe (*b*): quia rationes redditæ, præprimis per Commissionem examinatæ, præsumtionem rectæ compositionis & justi verique Examinis præ se habent, cum etiam ipse Pagendarm calculos subscripserit, & in sua juratoria cautione eos pro liquidis agnoverit, quo casu contrarium asserenti incumbit probatio (*c*). Wozu

(*b*) Conf. JOH. JAC. DOEPLERS getreuer Rechnungs-Beamter *II. Cap. XXII. num. 6.* (*c*) HEESER. *de Rationibus reddendis loc. 15. num. 9. & 10.* ROLAND. A VALLE *Volum. I. Consil. 49. num. 50.*

Wozu noch kommt, quod si præter calculationem subsecuta fuerit quietatio, vel ut hic ipsa solutio & promissio de solvendo residuo, nec locus sit ulteriori calculo (*d*).

§. 5.

Diesemnach ergieng den 21ten Februarii 1727. folgende Urthel:

In Sachen Doctoris Bernhard Heinrich Pagendarm, und dessen Ehefrau, armer Parthey, Klägern eines, wider Herrn Friederich Anthon Ulrich Fürsten zu Waldeck und Consortes, Beklagte andern Theils, Mandati de communicandis Documentis quibuscunque ad defensionem necessariis S. C. nec non Supplicæ pro Mandato de relaxando Arresto &c. Läst man es in puncto dicti Mandati bey der gethanen Paritions-Anzeig jedoch dergestalt, daß Herr Beklagte die vermög [110.] bey dem Wirth Schlemmer den 20ten Decembris 1724. befindlich gewesene Original-Amts-Rechnung, und was dem Kläger noch ferner an Briefschafften privativè zugehören möchte, ihme oder seinem Mandatario bey deren Anmelden ohnentgeltlich extradire, sonsten aber alle und jede bey abgelegter Rechnung gebrauchte, und zu dermahligen Defension ihm dienliche Documenta getreulich vorlege, auch davon Abschrifften gestatte, bewenden: Und ist ferner in der Haupt-Sachen Dr. Dietz sein in puncto Præferentiæ in denen pro Cautione bezahlten Tausend Reichsthaler, und davon verlangten Alimenten, beschehen Begehren purè der gebettenen Commission halber aber noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Dr. Hofmann Seniori die zwischen Klägern und dem Cammer-Renthmeistern Pensol vor der vorgewesenen Commission wegen angeblich zweymahl bezahlter Bau-Gelder ventilirte Acta, besonderen der Sachen Umständen nach, bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht

 zur

(*d*) Heeser. *dict. loc.* 15. *num.* 15. *in fin.* & *num.* 94. 95. & 96.

zur Rechtlichen Decision, auch ein ordentliches Inventarium, oder wahre Specification deren von beyden klagenden Ehe-Leuthen zurückgebliebenen Mobilien, sie haben Nahmen, wie sie wollen, in beglaubter Form zu produciren, so dann, ob die in [39.] gedachte Drey Posten Bau-Gelder von denjenigen, worüber mit dem Cammer-Renthmeister Pensol der Streit ist, different seyen, sich zu erklären, Dri. Dietz aber, worin bey der Rechnung und Commission ein Error Calculi oder sonstiger Verstoß vorgangen, in specie anzuzeigen, auch daß sein Principal wegen zugemutheten Vorschuß zu Bezahlung des Mangonischen Schuld-Posts wider die Gebühr exequiret, und wie viele Kosten besonders solche Execution ihm verursachet, ingleichen wegen der Mit-Klägerin, daß sie die arrestirte, und welche Mobilia in specie von Münden nacher Waldeck, mitgebracht, besser als beschehen, zu erweisen, allerseits Zeit Drey Monathen pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angesetzet, mit dem Anhang, sie thun solches, oder nicht, daß auf ein- oder anderen Theils Anruffen destoweniger nicht in der Sachen ergehen solle, was Recht ist. Und werden die in dem Arrest aufgegangene Zehrungs-Kösten biß dahin ausgestellt, die dem præcepto Mandati wider die Meynung dieses Kayserlichen Cammer-Gerichts eingeflossene Worte aber in Originali von Amts-wegen ausgelöschet, und solle Dr. Dietz, warum der Supplication, woraus das Mandatum expediret, vor gemeldte Wort beygeflicket, ohne daß solche in dem in Cancellariâ zurückgebliebenen Duplicato befindlich seyen, innerhalb acht Tägen sich erklären.

§. 6.

Zu mehrerer Erläuterung dieser Urthel ist zu mercken, daß die Amtmännin in denen dem Herrn Fürsten pro Cautione bezahlten Tausend Reichsthaler das Jus Præferentiæ prætendiret, weil sie solches Geld ihrem Mann pro Dote eingebracht hätte.

Es war aber re non amplius integra ratione talis præferentiæ die Frage vergebens: nam Privilegium dotis obtinet in bonis mariti. Weilen also die Tausend Reichsthaler nicht mehr in bonis mariti gewesen: cum per solutionem Dominium pecuniæ translatum, & per extraditionem obligationis solutum fuerit, quod solvi in hypothesi debebat; frustra jam quærebatur de præferentia in re, quæ non aderat: Bevorab da mit ihrem Wissen und Willen die Tausend Reichsthaler bezahlet waren, auch ex Actis nicht einst constirte, daß die Frau solche Tausend Reichsthaler pro Dote eingebracht hätte, vielmehr das Gegentheil aus ihrer eigenen Supplication erhellete. Dahero Sie nichts anders als Actionem personalem wider ihren Mann hatte (per express. TEXT. *L. 3. Cod. de Jure Fisci.*).

III.

Ob das *Privilegium Dotis* nur pur allein auf die *Creditores Mariti immediatos*, und die *Bona*, so *Maritus* an sich *libere* gehabt, *restringiret* seye?

§. 1.

Es scheinet Anfangs, ob wäre negative zu respondiren, und zwar wegen Größe des Favoris, den dieses Privilegium in Rechten hat.

Allein in Sachen Stifft St. Simeon contra Gräfin zu Ost-Frießland, ist in Camera Imperiali

riali mit mehrerem Grund pro affirmativa gesprochen worden.

§. 2.

Es ergieng gegen dieselbe ein Mandatum de ſolvendo vel dimittendo Hypothecam S. C., und zwar vigore Obligationis de Anno 1672., vermöge welcher Dreyßig Malter Roggen als annui reditus vom Stifft an Johann Ludwig Grafen von Crichingen verkaufft worden. Dahero petitum Libelli alternativè vel ad Actionem perſonalem vel realem gerichtet, und erſtere Actio emti war: nam quamvis poſtea hæc Obligatio per Tranſactionem in eo mutata fuerit, quod loco des Roggens ſolvi debeant quinque pro Centum, hoc tamen non obſtat, quin maneret Contractus emtionis annuorum redituum.

Actio autem realis inſtituta erat Interdictum Salvianum.

§. 3.

Erſtere wurde nicht probiret befunden. Dann als obbenannter primitivus Debitor, ohne Deſcendenten verſtorben, devolvirte Er ſeine Erbſchafft auf die Schweſter Annam Dorotheam, von dieſer aber auf den Sohn Friederich Ulrich Grafen von Oſt-Frießland. Weilen nun dieſer eine Tochter hinterlaſſen; mithin die Wittib ihres Ehe-Herrn Erbe nicht war, ſo hatte Actio perſonalis wider dieſelbe keine ſtatt, und entſtund dahero die Frage, ob Interdictum Salvianum probiret ſeye?

§. 4.

§. 4.

Es schiene Anfangs, als ob dieselbe negativè zu beantworten, weilen die beklagte Frau Fürstin von dem primo Debitore weder Erbe war, noch Causam hatte, sondern die Hypothec ex potiori Jure, nemlich Privilegio Dotis besaß, ac Juris esse videtur, quod hoc Interdictum non detur contra tertium (*a*).

Allein obwohlen Interdictum Salvianum directum contra tertium keinen Platz greiffet, so hat jedoch solches seinen Abfall in Interdicto Salviano utili, quod usu fori etiam adversus quemvis possessorem datur (*b*): nec Dominii probationem, sed id tantum requirit, ut probetur, rem hypothecatam tempore obligationis in bonis debitoris fuisse, seu eum rem obligatam possedisse (*c*): Immaßen auch in Causa von Schmidberg contra von Falckenstein d. 21. Februarii 1727. in Camera Imperiali erkannt worden, so daß man unnöthig erachtet zu untersuchen, ob der primævus Debitor ac Contrahens Herr Philipp Frantz Graf zu Falckenstein das Prædium quæstionis ob præsumtam qualitatem Feudalem habe verhypotheciren können. Quia igitur dubium non suberat, quod primitivus Debitor habuerit Possessionem constitutæ Hypothecæ, & in confesso erat, quod Dn. rea

 de

(*a*) Per *L. 1. Cod. de Precario.* (*b*) BERGER. *Resolut.* LAUTERBACH. *Tit. de Salvian. Interdict. ad verb. non etiam contra tert.* (*c*) IDEM *Oeconom. Jur. Lib. 2. Tit. 5. thes. 12. not. 3. pag. 535.*

de facto Possessionem dictæ Hypothecæ haberet; hinc judicabatur, hoc Interdictum utile Salvianum probatum fuisse. Ulterius vero inquirebatur, an non Exceptionibus esset elisum?

§. 5.

Es hatte die Frau Beklagtin Exceptionem illatæ Dotis, da sie ihrem Ehe-Herrn den 15ten Aprilis 1709., Fünff Tausend Reichsthaler eingebracht, so fort schiene hier die Lehre ihre Anwendung zu finden, quod Uxor ratione Dotis omnibus Creditoribus etiam expressam anteriorem Hypothecam habentibus præferenda sit; dahero Sie in der Herrschafft Vellingen sich des Juris Retentionis bedienen wollen.

Allein ohne dahier die Quæstion zu berühren, quænam Sententia in Jure & Praxi magis sit approbata, wurde ex alio plane Capite sustiniret, quod Actio Exceptionibus elisa non esset: weilen diese Schuld nicht von der Frau Beklagtin Ehe-Herrn herrührte, sondern von dessen Herrn Oheim Johann Ludwig Grafen von Critchingen auf Ihn mit der Herrschafft devolviret war, das Privilegium Dotis aber nur pur allein auf die Creditores Mariti immediatos, und die Bona, so der Maritus libere an sich gehabt, restringiret ist: ubi vero Pater vel Mater vel Prædecessor Mariti Bona ejusmodi, prout in præsenti Casu, jam tum ex ante habuit, & Hypothecæ supposuit, Creditor Patris vel Matris in dictis Bonis præferri debet, per beneficium separationis, etsi Chirographarius fuerit, omni-

bus

bus Creditoribus Filii aut Hæredis, licet maxime privilegiatis (*d*).

§. 6.

Hiergegen obstiret nicht, was die Frau Beklagtin in ihren übergebenen Duplicis eingewendet; Daß

1.) Das Beneficium separationis cessirte, weilen die Klägere solches in Zeiten nicht gesuchet.

2.) Allenfalls wäre Dos also privilegiret, daß solcher auch non obstante separatione dannoch zu præferiren seye.

Dann diese Einwürffe sind in denen Rechten nicht gegründet: allermaßen quoad 1.) zwar erfordert wird, daß Chirographarii Creditores intra Quinquennium die Separation impetriren, solche Separatio aber bey denen Hypothecariis nicht vonnöthen ist: cum aditione Hæreditatis non fiat confusio Hypothecarum (*e*).

Et Hæres adjiciendo alios Creditores suis, aliis Creditoribus præjudicare potest, sed Chirographariis, non Hypothecariis (*f*).

Und hat 2.) das Heyraths-Guth hierinfalls kein besonderes Privilegium, quia Vidua Filii postponitur Creditoribus Paternis & Chirographariis, nec potest præferri oneri illi, cum quo res ad Maritum pervenit (*g*): non enim nisi dedu-

(*d*) *L. 1. §. 1. ff. de Separat.* & BRUNNEMANN. *ibid.* STRUV. *Exercitat. Jur. Civil. d. Tit. Thes. 60.*
(*e*) STRUV. *dict. loc.* (*f*) BRUNNEMANN. *ad L. 1. ff. de Separat. num. 6.* (*g*) MEV. *Part. 3. Decis. 13.* & *Part. 4. Decis. 178.* KLOCK. *Volum. 3. Consil. 120. num. 7.*

deducto ære alieno in Bona Mariti quicquam pervenisse intelligitur.

§. 7.

Es wurde daher den 21ten Februarii 1727. folgende Urthel publiciret:

In Sachen Probst, Dechand und Capitularen des Collegiat-Stiffts zu St. Simeon in Trier Klägern eines, wider Frau Maria Charlotta, gebohrne Fürstin und verwittibte Gräfin zu Ost-Frießland Beklagte anderen Theils, Mandati de solvendo vel dimittendo Hypothecam S. C. Ist Lt. Deuren sein der Declaration pœnæ und Mandati de Exequendo halben beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern der Frau Beklagtin Einwendens ohngehindert, glaubliche Anzeig zu thun, daß dem ausgangen-verkündt-und reproducirtem Kayserlichen Mandato gehorsamlich gelebet seye, Zeit Zweyer Monath pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angesetzet, mit dem Anhang, wo Sie solchem also nicht nachkommen wird, daß dieselbe jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Straf berührtem Mandat einverleibet, hiermit erkläret, fernere Process auch erkannt, daß Sie dem Gegentheil die Gerichts-Kösten derentwegen aufgeloffen, nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten, und zu bezahlen schuldig seyn solle;

Dann wird Dr. Goy Copiam signatam seines von der Frau Beklagtin in anderen Sachen producirten General-Gewalts innerhalb Vierzehen Tägen, auch zu dieser Sachen zu legen, hiermit angewiesen.

IV.

In wie weit es *pro Spolio* anzusehen, den Damm eines Bachs durchzustechen, und das Wasser in seinen Graben *propria autoritate* zu leiten?

§. 1.

§. 1.

Es dienet die Untersuchung dieser Frage zugleich zur Erläuterung der Materie *de Interdicto de Rivis*, ingleichem *de Sententiis larvatis*, wie sie MEVIUS nennet, mithin auch meiner Abhandlung, *de Judice Juliaco Montano sub larva possessorii Petitorium decidente Opusc. Tom. IV. Opusc. XVIII.*

§. 2.

Es ist nemlich nicht zu billigen, daß Unter-Richter öffters ex Causis ordinariis in fraudem Appellationis summariissimas fingiren, de cujus abusu in Provinciis Germaniæ inferioris, summopere dolet, Doromundanæ Reipublicæ Advocatus PFANNKUCH (*a*).

Es sind auch Judices Düsseldorpienses diesfalls bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht zum öfftern suspect.

Allein in Sachen von Schellard contra von Winckelhausen, ergaben die Acta so viel, daß der Herr Graf von Schellard einen zugeschlammten Graben wieder ausräumen, anbey den Bach die Schwartzbach genannt, welcher von vielen Jahren die Chur-Cöllnische, Gülich- und Bergische, auch Winckelhausische Mühlen getrieben, durchstechen, und das Wasser daraus in besagtem ausgeräumten Graben dergestalt leiten lassen, daß Er besagten Mühlen das nöthige Wasser benommen.

Daher hielte man dafür, da die Hof-Cammer

(*a*) *de Summar. Possess. lib. 1. cap. 6. num. 42.*

mer alles wieder in den Stand gesetzet, wie es vor der Ausräumung gewesen, jedoch mit Vorbehalt des ordinarii Possessorii & Petitorii, daß hiervon nicht appelliret werden könne.

Dann da die Mühlen in longissima Possessione gewesen, daß das Wasser in der Schwartzbach auf ihre Mühl-Gänge geloffen, wie der Graf von Schellard nicht hat contradiciren können; so habe Ihm gar nicht gebühret, den Damm des Bachs durchzustechen, und das Wasser in sein zugeschlammten Graben propria autoritate zu leiten; mithin dadurch ein Spolium zu begehen, qui spoliator appellare non posset.

§. 3.

Es konte durch den vorhandenen Graben Possessio derer Appellaten saltem summaria nicht enerviret werden. Dann weilen die Appellati vorgaben, es könte solcher ein privater Graben seyn, welcher von denen Wießen das überflüßige Wasser sammle, der Appellans auch nicht erwiesen, daß es würcklich aus der Schwartzbach das Wasser ante turbationem geleitet habe, ja als Appellatus erzehlet, daß zwischen der Schwartzbach und dem Graben quæst. ein Fußpfad seye, Er solches tacendo eingeräumet, so hatte Judex à quo wohl geurtheilet, daß alles wieder in pristinum Statum, wie es ante actum liti causam dantem gewesen, gesetzet werden solle: Prætor enim prohibet Interdicto, *ne quid in flumine publico fiat*, quo aliter aqua fluat, atque uti priore æstate fluxit, & uti habetur *in L. 1.*

§. 3.

§. 3. ff. dict. Tit. generaliter dicendum est, ita Interdicto quem teneri, si mutetur Aquæ cursus per hoc, quod factum est, dum vel depressior vel arctior fiat aqua cum incommodo accolentium, imo quilibet de populo agere potest (*dict. L. 1. §. 9.*).

Und hatte solchemnach Judex à quo um so mehr levato velo sprechen können, quia hæc causa, da denen verschiedenen Mühlen das Wasser benommen, moram non ferebat.

Appellatio igitur cessabat in hoc Casu 1.) quia moram non ferebat (per *L. final. ff. de Appellat. recip.*). Wie dann auch wider den Appellanten auf die vier Fälle, in specie in Casu secundo, si flumina deducantur, seu ad aliam ripam, alveumque deriventur, Mandata S. C. hätten erkannt werden können (*b*): 2.) Quod in Summariissimo pronunciatum, quo Casu ex Privilegio Juliacensi cessat, quia non solum ordinarium, sed & petitorium expresse reservatum (*c*).

§. 4.

Diesem obstirte nicht, daß Appellans verschiedene Nullitates, welche in Sententia à qua begangen seyn sollten, erzehlet, quia in tali casu moram non ferente de apicibus Juris disputare, opus non est.

Eben wenig fand hier seine Anwendung *L. 3. §. 8.*

(*b*) BLUM. *Process. Camer. Tit. XXXIV. num. 71.* FRIDER. MINDAN. *de Mandatis Cap. II. num. 11.* (*c*) IDEM *Tit. XLVI. num. 34.*

§. 8. ff. de Rivis, verb.: si quis rivum reficienti, novum opus nunciat, belle dictum est, posse contemni novi operis nunciationem.

Dann dieser Lex ist ex *L. 1. §. 9. ff. dict. Tit.* zu erklären, quod requiratur, ut aut priori æstate, aut eodem Anno aquam duxerit.

Es constirte aber ex Actis, daß Appellant in vielen Jahren ante Actum turbativum aus der Schwartzbach nicht geleitet, sondern der Graben quæst. zugeschlammet gewesen.

§. 5.

Daher folgende Urthel den 3ten Septembris 1727. publiciret worden:

In Sachen Grafen von Schellard eines, wider Grafen von Winckelhaußen und Consorten anderen, so dann die intervenirende Chur-Cöllnische Hof-Cammer dritten Theils, Appellationis & Mandati simplicis & ulterioris Attentatorum revocatorii, cassatorii, inhibitorii & restitutorii S. C. respective cum Citatione ad videndum se incidisse in pœnam priori Mandato insertam: Ist die Sache in puncto non-Devolutionis von Amts wegen vor beschlossen angenommen, und erkannt, daß solche Sache durch vorgenommene Appellation an dieses Kayserliche Cammer-Gericht nicht erwachsen, auch die ausgangen-verkündt- und reproducirte Mandata cum Citatione zu cassiren und aufzuheben seyen; Als Wir hiermit cassiren und aufheben, gedachten Appellanten in die Gerichts-Kösten derentwegen aufgeloffen, Ihme Appellaten nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

§. 6.

Wobey ich noch diese Anmerckung mache, daß zwar diese Sache vor non devolut erkläret, à remissio-

missione ad Judicem aber in der Urthel abstrahiret worden, weil indessen Judex inferior die Gülich- und Bergische Hof-Cammer, welche bey der Sache auch interessiret war, von Seiner Churfürstlichen Durchlaucht aus der Activität gesetzet, und eine Commission erkannt worden, an welche man den Appellanten nicht remittiren mochte, da solche in præjudicium litis in Camera Imperiali pendentis angeordnet war.

Es pfleget aber auch mehrmahlen zu geschehen, daß Sententiæ non devolutoriæ absque remissione Causæ ad Judicem priorem ergehen: wie davon verschiedene ältere Vorgänge Blum. anführet (*d*).

V.

Aechtes Exempel einer *Donationis necessariæ.*

§. 1.

Der Seel. von Leyser hat seinen *Meditationibus* eine lesenswürdige *Dissertation de Donationibus necessariis* einverleibet, und darinnen wohl bemercket: Donationum speciem omnis necessitatis nesciam, propriam, simplicem, aliis perfectam vocari. Interim tamen non negari posse, aliam quoque impropriam & imperfectam dari, quæ necessitatem quandam Juris admittat.

Und daß man nicht meynen möchte, als wann diese von Ihm nur erdacht wäre, so bringet

(*d*) *Processſ. Camer. Tit. LV. num.* 19.

get Er verschiedene Species hujus coactæ Donationis bey, insbesondere aber rechnet Er auch dahin, Alimentorum præstationem (*a*).

Es ist ein dahingehöriger Casus in Causa Ernesti contra Ernesti vorgekommen, welcher am deutlichsten bewähret: Liberalitatem ac Donationem simul ex parte liberas, ex parte necessarias esse posse, seu libertatem illam, cum quadam necessitate posse esse conjunctam.

§. 2.

Die Wittib Ernesti klagte bey dem Münsterischen Geheimden Rath, daß ihr Sohn, zeitiger Gericht-Schreiber zu Münster, ihr Jährlich Hundert Ducatons von seinen Gerichtschreiberey-Einkünfften zu bezahlen versprochen, solches aber nicht halte; und bate also Ihn anzuhalten, daß Er das Jährlich versprochene, und bereits von dem vorigen Jahr erschienene, currente salvo, würcklich bezahlen solle.

Der Sohn wurde auch dazu condemniret, appellirte aber ad Cameram Imperialem.

Man attribuirte Ihr allda Condictionem ex *L. 35. §. 4. 5. Cod. de Donat.*, und hielte dieselbe vermög des Sohnes Handschrifft pro probata, auch nicht elisa per Exceptiones.

Dieser wandte ein, Er habe auf Befehl des Vatters; mithin aus Respect vor denselben, das Versprechen gethan, donationem vero ex metu reverentiali esse irritam.

Allein der Vatter hatte den Dienst für sich aus

(*a*) *Specim.* CCCCXXXIV. *Meditat.* XVII.

aus der Mutter Mitteln theuer erkauffet, hiernächst aber solchen auf den Sohn gebracht: verbis: Demnach mein Vatter die Liebe und Zuneigung zu mir getragen, bey Ihro Hochfürstlichen Durchlaucht die Gnade auszubitten. Folglich war Ursache genug vorhanden, den Sohn dahin zu vermögen, daß Er an die Mutter vom Dienst was abzugeben versprochen; und solchemnach da der Sohn den Dienst beneficio Patris zu dancken hatte, welchen sonsten die Mutter eben so leicht (wo zumahlen der Sohn keine Meriten gehabt) auf sich hätte bringen können, war metus reverentialis um so weniger zu obmoviren, als hier eine Donatio nicht simplex, sondern relata ad causam vorhanden gewesen, welche quandam necessitatem involviret, ohnedem aber ist bekandt, propter hunc metum gesta non rescindi, præcipue si minæ non concurrant (*b*).

§. 3.

Es hinderte auch nichts, daß der Sohn sagte, si magna subesset læsio, quod tunc etiam metus reverentialis obesset.

Dann zu geschweigen, daß die Mutter das Utile der Gerichtschreiberey auf Tausend Gulden anschlug, so war doch offenbar, daß, wann der Vatter ex suis Meritis forte etiam pecuniariis den Dienst auf den Sohn nicht ausgebracht, alsdann ja dieser nichts gehabt hätte, hingegen aber, da Er beneficio Patris den Dienst bekommen,

 obschon

(*b*) *L. 6. Cod. de his quæ vi metuve gest. L. 12. dict. Tit.* GAIL. *lib. 2. observat. 93. num. 22.*

obschon der Vatter davon Jährlich Hundert Ducatons pro Matre stipuliret, konte Er nicht sagen, daß Er dadurch lædiret seye, quia nihil amiserat, sed acquisiverat.

Deme auch nicht obstirte, daß der Sohn angegeben, Er könte aus dem Dienst eine so große Summe nicht erspahren. Dann der Vatter hatte den Dienst viele Jahre versehen, also war wohl zu præsumiren, daß selbiger die Vires solchen Dienstes wohl gewust; mithin dem Sohn hierinnen nicht zu glauben.

§. 4.

Eben deswegen ist auch das diesfalls Stipulirte nicht pro simplicibus Alimentis, sondern als dafür versprochen anzusehen, daß die Mutter den Dienst nicht vor sich ausgebracht, und davon auch in secundis Nuptiis leben mögen.

Worab ferner erhellet, daß solche Alimenta ad dies vitæ, und nicht nur ad tempus viduitatis gehen, und zwar um so mehr, als Alimenta simplicia legata, si nullum tempus adjectum, ad dies vitæ legatarii zu præstiren sind, per *L. 14. princ. ff. de Aliment. & Liber. Legat.* in verb.: si non patet, quid sentiat Testator, per totum tempus vitæ debebuntur.

§. 5.

Diesem war also auch nicht zuwider, was Appellant ex *L. 3. princ. Cod. de secund. Nupt.* allegirte, als darinnen nur statuiret wird, daß die Mutter, wann sie sich ad secunda Vota begiebet, proprietatem Bonorum à Marito acceptorum

rum verliere, Usumfructum aber ad dies vitæ behalte: ein solcher Donatarius aber prætendiret nichts Eigenthümliches, wie hier an der Gerichtschreiberey, sondern nur Reditus, als wie hier Hundert Ducatons, ad dies vitæ, usufructuarie.

§. 6.

Der in Libello Gravaminum allegirte *L. 1. Cod. de Donat.* quæ sub modo &c. so de Casu redet: ubi quis tertio donavit fundum ea conditione vel modo, ut sibi donatori ex eo fundo Alimenta præstaret, & si Donatarius ea non præstet, quod possit revocare fundum donatum, decidiret unseren Casum gar nicht: da dieser donationem ad causam relatam betrifft, quæ necessaria atque irrevocabilis est, jene hingegen modalis, simplex und voluntaria; mithin ob certas causas, juxtà *Tot. Tit. Cod. de revocand. Donat.* leicht zu revociren ist (*c*).

§. 7.

Und wann obmoviret worden, daß nach der Münsterischen Policey-Ordnung die Mutter, wann Sie ad secunda Vota tritt, mit den Kinderen erster Ehe theilen müsse, so mochte doch solches nicht hinderen, daß der Appellant zu Bezahlung derer Jährlichen 125. Reichsthaler angehalten werden könne: weilen, wann Sie schon ihre Bona hactenus possessa mit dem Sohn theilen müssen, Er dannoch à præstatione ejus nicht liberiret worden, wozu Er ex sua parte verbunden war. B 3 §. 8.

(*c*) SCHAUMBURG. *Jur. Digest. Lib. XXXIX. Tit. V. §. XVII.*

§. 8.

Wann ferner opponiret wurde, es seye das Pactum nur eine Charta Bianca gewesen, darauf der Vatter die Formalia geschrieben, und Ihme dem Sohn nicht vorgelesen habe, so konte solches absque præjudicio nachgegeben werden, da der Sohn ex Pacto verbunden war, quod nullam Scripturam requirit ad solennitatem, sed solummodo ad probationem.

Genug, daß der Sohn gestanden: es seye nicht ohne, daß Er seiner Mutter auf Befehl seines Vatters eine Summe von 125. Reichsthaler Jährlich verschrieben habe.

Wie dann auch contra fidem Actorum abgeläugnet worden, daß die Mutter præsens gewesen, also nicht acceptiret: indem ja der Sohn selbst articuliret, daß die Mutter bey dem Actu subscriptionis zu ihrem Mann gesagt habe: Ernesti Er (nemlich der Sohn) vermeynet, ich würde wieder heyrathen: quare Mater præsens, si non expresse, saltem tacite acceptavit.

§. 9.

Schlüßlichen kann ich unangemerckt nicht lassen, daß eine Causa, welche derley Alimenta concerniret, pro appellabili zu halten, ohngeachtet sonsten bekandt, quod in Causis Alimentorum non appelletur, besonders auch vigore der Münsterischen Hof-Gerichts-Ordnung *Part. II. Tit. 46. §. Item* in Sachen *Alimentorum*: in Erwegung die Alimenta dahier nicht officio Judicis, sed ex donatione Jure Actio-

Actionis gefordert werden, quo casu Appellatio locum habet (*d*).

Daher auch Processus Appellationis in mehrgedachter Causa erkannt worden, und zwar pleni, quamvis AUTORES magis probabile dicant, quod inhibitio decernenda non sit. Hic enim speciale est, quod Alimenta velut 100. Ducaton. quæst. non simpliciter tanquam Alimenta, sed & ita prætendantur, ut & Matri ad secunda Vota transeunti præstari debeant, quibus circumstantiis concurrentibus etiam inhibitionem decerni posse, non dubitandum.

Worauf Sententia confirmatoria d. 19. Dec. 1727. erfolget, juxta Formulam consuetam.

VI.

Ob ein Zeugen-Verhör *ad perpetuam rei memoriam*, auch in *Restitutions*-Sachen *extrajudicialiter*, *ob solam senectutem Testis*, erkannt werden könne, und dabey nöthig, daß die *Articuli evidenter relevant* sind?

§. 1.

Daß ein Examen Testium in perpetuam rei memoriam, nachdem deshalb judicialiter oder extrajudicialiter gebetten worden, so wohl judicialiter als extrajudicialiter auch inaudita parte altera, nach Beschaffenheit der Umstände, erkannt werden könne, bezeuget nicht nur §. *16. Tit. XX. Part. III. Concept. Ordinat.*

 Camer.,

(*d*) SURD. *de Aliment. Lib. 8. Privileg. 60. num.* 22. BLUM. *Processſ. Camer. Tit. XLVI. num. 61.* FACHINÆUS *Controverſ. Jur. Lib. 1. Cap. 77.*

Camer., sondern ist auch in dem älteren *Visitations*-Abschied *de Anno 1564. §. 12.* gegründet (*a*), ja daß es lite pendente extrajudicialiter würcklich geschehen seye, attestiret GYLMANN. (*b*) verbis: sicut decreta Commissio ad perpetuam rei memoriam pendente Appellatione etiam extrajudicialiter in Causa Eslingen contra G. & P. C. Augustanos, dieses bekräfftiget auch RODING. (*c*), und schreibet SCIPIO klärlich (*d*): Commissio ad perpetuam rei memoriam NB. extrajudicialiter decernitur, si supplicetur, & Articuli simul exhibeantur, & Commissarii nominentur. Wie dann als der Graf von Hanau pro cassanda Commissione eines solchen Zeugen-Verhörs extrajudicialiter nachgesuchet, solches auch extrajudicialiter abgeschlagen worden, teste b. A LUDOLFF. (*e*). Weniger nicht lehret GAIL. (*f*), daß wo Restitutio in integrum contra lapsum Fatalium, nebst einer Commissione ad examinandum Testes in perpetuam rei memoriam gebethen, solche sogar, ehe noch die Restitutio erkannt, extrajudicialiter bewilliget werden könne (*g*).

§. 2.

In Restitutions-Sachen überdeme ist dieser Umstand

(*a*) Conf. CISNERI quondam Camer. Imper. Assess. *Annotat. ad Ordinat. Camer. pag. 438.* (*b*) *Tom. III. Symphorem. pag. m. 85.* (*c*) *Lib. 3. Tit. 14. §. 3. & 11.* (*d*) *in Decis. Rotæ Spir. Lib. 4. Decis. 42. pag. 313.* (*e*) *Formula sub num. 31. pag. 253. in Append. V. ad System. Jur. Camer.* (*f*) *Lib. 1. Observat. 143. num. 5.* (*g*) Conf. *Observat. m. Jur. Univers. CXXXVIII.*

Umstand zu consideriren, daß mittelst der Sententiæ definitivæ, die Instantz geendiget, und intuitu succumbentis erstlich nach übergebenem Libello pro Restitutione eine neue Instantia anfänget, wovon MYNSINGER nachgesehen werden kan (*h*); mithin es sich nicht schicket, dann daß extrajudicialiter darum suppliciret werde, und ob præsens in mora periculum bey einem etwa Siebenzig-Jährigen Mann selbige wohl extrajudicialiter erkannt werden könne.

§. 3.

Zwar scheinet inter periculum in mora propter debilitatem, & propter senectutem ein Unterscheid zu seyn, dergestalt, daß ein solch Zeugen-Verhör nicht angienge, wo nicht debilitas & senectus concurrirten.

Allein diese Distinction ist in der Cammer-Gerichts-Ordnung im angeblichen Verstand gar nicht befindlich, als wann nemlich Testes ob solam ætatem nicht sollten in perpetuam rei memoriam abgehöret werden können, vielmehr bezeuget GAIL. (*i*), was maßen in Camera Imperiali recipiret, daß quinquagenarii ob ætatem, hingegen die unter Fünffzig Jahren nur ob debilitatem, pestem &c. in perpetuam rei memoriam examiniret werden könten (*k*), und daß solches ob solam ætatem geschehen könne, erweiset SCHOEPFFER (*l*).

(*h*) *Centur. 17. Observat. 80. num. 9. pag. 579.* (*i*) *Lib. 1. Observat. 92.* (*k*) Conf. WERLHOF. *de Exam. Test. in perpet. rei memor. §. 10. pag. 19.* (*l*) *in Tractat. de Jure Sen. pag. 190. num. 31.*

§. 4.

Obwohlen nun, wann in Restitutions-Sachen ein solches Examen gesuchet wird, es kein Novum zu seyn scheinet, da man ehedem den Zeugen gehabt, mithin denselben ehender hätte abhören lassen sollen.

Gleichwie aber schon der Seel. von LUDOLFF bezeuget (*m*), daß wann in Libello pro Restitutione um das Examen Testis nachgesuchet wird, solches nicht versaget werden könne, also wird es auch um so viel eher ob præsens in mora periculum für Uebergebung des Libelli geschehen können, da hierdurch einer künfftigen Moræ abgeholffen wird, und so viel ehender Instantia Restitutionis geendiget werden kann, wann zumahlen Pars verhoffet, seine übrige Nova, die Er schon zur Hand hat, noch mehr dadurch bestärcken zu können, welches Ihme absque Justitiæ denegatione nicht versaget werden kan. Und daß Er ehedem von diesen Zeugen Nachricht gehabt, hindert nichts, da Er seiner Sache ohne Beyhülffe desselben, seiner Meynung nach mag versichert gewesen seyn, und um so weniger, wann in ante Actis hauptsächlich in Possessorio gestritten, und alle Argumenta Petitorii weder beygebracht, noch exhauriret, wenigstens kein ordentlicher Beweiß in Petitorio geführet worden.

§. 5.

Es ist also ein vergeblicher Einwand, daß ein solch Zeugen-Verhör nicht zu admittiren, woferne

(*m*) *Observat. CCCLXIX. pag. 341.*

ferne nicht constire, daß durch die Deposition des Zeugen Actor würde gewonnen haben, wann Er selbigen vor der Urthel beygebracht, da sich hiervon nicht zuverläßig urtheilen lässet, ehe die Implorations-Schrifft mit denen Novis Gerichtlich produciret worden, und man eher nicht wissen kan, wozu dieses Zeugen-Aussage eigentlich dienen soll, in solchen Zeugens-Aussage allein auch das Novum nicht beruhen kan, weil dessen Eydliche Deposition noch nicht bekannt, und vermuthlich nur anderen Novis adminiculiren soll, die schon zur Hand sind, welche Adminiculantia zu erhalten, schwehrlich versaget werden kan, wenigstens findet man bey GALESIO *de Restitut. ad Urbani VII. Constitut.* nicht, daß Er das Contrarium statuire, welche Particular-Constitution ohnedem nur *de Immunitatibus Ecclesiæ*, *Juribusque Sedis Apostolicæ* redet.

ODDO (*n*) admittiret allerdings in Restitutionum Causis Testes, wann sie produciret.

§. 6.

Endlich wann man deswegen Zeugen nicht abhören lassen wollte, weilen die Articuli irrelevant wären, so wird wohl schwehrlich, bevor der Endzweck ex Libello Restitutionis constiret, wozu ein solch Zeugen-Verhör specificè dienen soll, de irrelevantia geurtheilet werden können.

Zudeme sind Articuli für Pertinentes zu halten, non solum quando directe & principaliter ad Causam faciunt, sed etiam qualitercunque admi-

(*n*) *de Restitutione in integrum pag.* 158.

adminiculantur causæ principali etiam levi præsumtione (*o*). Hiernächst cum dubium sit, utrum relevent nec ne, præstat superfluum admittere, quam cum aliquo periculo necessarium rejicere, vel omittere (*p*). Wobeneben Mevius bemercket (*q*), quod super eo, an relevent nec ne Articuli, partium prolixa disputatio admittenda non sit, sed statim, ubi aut ipse Judex dubitat, aut pars dubitationem movet, pro lite abbrevianda admissio fiat, aus der Ursache, quia Judex in dubio, quod securius est & minus præjudicat admittere debet.

§. 7.

Dieses alles nun, und zwar insbesondere, daß wann de admissibilitate Articulorum quæstio, nicht nöthig seye, daß sie evidenter relevant erfunden werden, sondern genug, wann sie nur nicht evidenter vor irrelevant gehalten werden müssen, ist in Causa Spiegeliana famosissima puncto quæstionis Status dafürgehalten worden.

VII.

Ob bey einer *Requisition super Austrægis* genug, daß *Notarius requirens* ein bloßes *Memoriale insinuiret*, so aber von keinem seiner *Principalen* unterschrieben, noch auf Niedersetzung der *Austrægal*-Richter allein eingerichtet?

§. 1.

(*o*) Gail. *Lib. 1. Observat. 81. num. 4.* (*p*) Mev. *Part. VII. Decis. 117.* (*q*) *citat. loc.*

§. 1.

Requisitio super Austrægis pfleget durch einen Notarium, wann auch gleich derselbe in Camera nicht immatriculatus ist, zu geschehen: uti factum in Sachen Major Heins contra Mecklenburg den 13ten Novembris 1696., wiewohlen sie auch uti in Causa Barckhausen contra Hessen-Rheinfels, item Solms-Braunfels contra Ost-Frießland Anno 1698. per Nuncium Cameræ geschehen kan.

Ist nun dieselbe geschehen, so habe ich bereits *Observat. CCCLXXXIX.* bemercket: neglecto fatali constituendi Judicii Austrægalis Causam ad suprema Imperii Judicia devolvi, etsi causæ adfuerint, ob quas agenda non Acta.

Daß aber Actus Insinuationis absque defectu seyn müsse; bedarff keines Beweißes, und ergiebet sich ab folgendem.

§. 2.

In Sachen Langenbach & Consort. contra Weilburg kame es lediglich darauf an, ob Exceptio Fori Declinatoria, so ex parte Domini rei ratione Austrægarum opponiret worden, gegründet, oder nicht gegründet seye.

Nun ist nicht ohne, daß post insinuatam Requisitionem super Austrægis, welches den 1sten Aprilis 1741. geschehen, intra Mensis spatium keine Declaration noch Resolution ex parte rea denen Requirenten bekandt gemacht worden, mithin gewinnet es das scheinbare Ansehen, daß Herr Beklagter von der super denegata Justitia erkann-

erkannten Citation nunmehro nicht absolviret werden können, sondern in der Haupt-Sache zu handlen schuldig, und darzu anzuweisen seye.

§. 3.

Wann man jedoch alle bey dieser Sache vorwaltende Umstände betrachtete, so schienen auf der anderen Seite auch wichtige Rationes in contrarium obzuwalten. Dann

1.) Hat seine Richtigkeit, daß zwar der Notarius requirens ein bloßes Memoriale den 1sten Aprilis 1741. zu Kirchheim insinuiret; da aber dieses von keinem seiner Principalen unterschrieben gewesen, so hätte Er wenigstens seine empfangene Requisition mit insinuiren, und also dadurch seine Absendung legitimiren sollen, so aber nicht geschehen; Folglich war Actus Insinuationis nicht absque defectu.

2.) Ist die insinuirte Requisitio nicht bloß auf Niedersetzung der Austrægal-Richter eingerichtet gewesen, sondern gieng auch zuförderist auf die gütliche Abthuung derer Gravaminum: im unverhofften Enthörungs-Fall aber allererst auf Benennung Austrægal-Richter. Es hätten also Klägere das erstere wohl nochmahlen tentiren, und wann hierzu gar keine Anstalten gemacht, letzteres purè verlangen sollen. Wie dann

3.) Aus Ihrer selbstigen Anzeige in Recessu vom 13ten Aprilis 1750. erscheinet, daß sogar post decretam hanc Citationem Vergleichs-Tractaten gepflogen worden.

§. 4.

§. 4.

Da also annebst 4.) die Haupt-Sache vor die Klägere sehr dunckel aussahe, und das Eigenthum der Waldungen nach ihren eigenen Beylagen so klar nicht war, auch die wenige Erb-Leyh-Güther wohl das Haupt-Werck bey ihren Gemeinden nicht ausmachen mochten; So war denen Klägeren fast besser gerathen, sich mit ihrem Landes-Herrn in der Güte zu setzen, als solche kostbare und ungewisse Processus zu führen. Wofern auch die Handlung in der Haupt-Sache hätte injungiret werden sollen, erforderte es doch noch viele Zeit, und stunde dahin, ob Beklagter kein Remedium interponirte, und dergleichen.

Dannenhero wurde zwar petitæ Remissioni ad Forum Austrægale, Platz gegeben, jedoch mit Beyfügung der Clausul bewandten Umständen nach.

Und da die ehedem in Decreto benahmte Räthe mehrentheils mit Tod abgegangen, und die weitere Nomination und Election viele Zeit erforderet hätte; So wurde zur Beförderung der Justitz eine Verordnung beygefüget, daß Beklagter die Klägere gegen das bisherige unstreitige Herkommen immittelst nicht zu beschweeren hätte.

§. 5.

Solchemnach ergieng

Sententia d. 20. Decembris 1753.

In Sachen derer Gemeinden Langenbach, Rhonstadt und Aulenhaußen, wider Weyland Herrn Carl August, Fürsten zu Nassau-Weilburg, Citationis super denegata Justitia; Ist erkannt, daß bewandten Umständen nach, diese Sache ad Forum Austrægale primæ Instantiæ

doch

doch dergestalten, daß, weilen die ohnedem in [49.] benahmte Austrægal-Richtere mehreren Theils abgegangen, ohne einigen weiteren Aufenthalt und Zeit-Verlust die streitige Puncta bey der Fürstlichen Cantzley zu Weilburg pro & contra ventiliret, so dann Acta satis instructa in præsentiâ partium, oder deren Anwalden inrotuliret, und von einem oder zwey zu erwählenden auswärtigen Räthen an eine von keinem Theil eximirte Juristen-Facultät zum Spruch Rechtens versendet, und die einlangende Urthel in Cancellaria Weilburgensi behörig publiciret werden solle, zu remittiren und weisen seye; Als Wir vorstehender maßen remittiren und weisen, die Gerichts-Kösten derentwegen aufgeloffen, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

Anbey wird Fürstlicher Theil die Klägere gegen bisherig unstreitiges Herkommen immittelst nicht zu beschwehren erinneret.

VIII.

Ob einem *Provocato ex Lege si contendat*, falls Er nicht erscheinet, *perpetuum silentium* zu *imponiren*, oder *Provocans* zum Beweiß seiner *Exceptionen* anzuhalten: Jngleichen ob ein solch in denen Höchsten Reichs-Gerichten *provocirter immediat* seyn müsse?

§. 1.

Es ist communi Dd. traditione ausgemacht, daß gegenwärtiges Remedium so wohl eine *Actio Provocatoria*, als jenes *in Judicio ex Lege Diffamari* seye, obgleich mit dem Unterscheid im letzteren ad edendum Actionem, im ersteren aber ad replicandum.

Weilen jedoch die Replication nothwendig editio-

editionem Actionis præsupponiret, solche aber ob non comparitionem nicht geschiehet, so folget, daß impositio perpetui silentii Platz greiffe, und Provocans ad probationem Exceptionum nicht zuzulassen: quia Actor in Principali non adest; consequenter nec absolutoria ab Actione Platz greiffen kan.

§. 2.

Bereits MEVIUS bezeuget (*a*), quod Praxis Fori Remedia *Leg. si contendat.* & *Leg. Diffamari* fere fecerit promiscua.

Quodque in specie in Judicio *Leg. si contendat* provocato non parenti imponendum sit perpetuum silentium, tradunt MYNSINGER. (*b*), & COCCEJI (*c*), dicens, quod uterque Casus *in Leg. si contendat*, & *Leg. Diffamari* respectu impositionis silentii conveniat, item (*d*): in dubio cumulari utramque Legem, cæteris paribus posse.

§. 3.

In Causa Koppenstein contra Bensen versirte man in eo Casu, wo actualis Diffamatio vorgangen, und genugsam probiret war, daß Actor in nigro Supplicæ utrumque remedium cumuliret, und impositionem perpetui silentii gebetten, die ausgangene Citationes auch dahin gerichtet waren: überdem prætensus Creditor gegen den Nuncium insinuantem so wohl, als auch sonsten

(*a*) *Part. VII. Decis.* 63. (*b*) *Centur. IV. observat.* 72. *num.* 7. *seqq.* (*c*) *in Disputat. de Actore ad agendum invito Class.* 2. §. 2. (*d*) *Class. III.* §. *XI.*

sten schrifftlich sich erkläret hatte, daß Er seine vermeynte Action lieber schwinden lassen, als Gerichtlich einklagen wolle.

Dahero ergieng

Sententia d. 5. Octobris 1731. publicata.

In Sachen Georg Wilhelm von Koppenstein Provocanten eines, wider Johann Conrad Bensen Provocaten anderen Theils, Citationis ex *Lege si contendat* §. 28. ff. *de Fidejussor.* Ist auf nicht Erscheinen des Citirten, zu Recht erkannt, daß Provocato Bensen seiner angemaßten Forderung halber ein ewiges Stillschweigen zu imponiren und aufzulegen seye: Als Wir demselben hiermit imponiren und auflegen, Ihn Provocatum in die Gerichts-Kösten derentwegen bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht aufgeloffen, dem Provocanti nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

§. 4.

Es meritiren hier die Gedancken des Seel. Herrn von LUDOLFFS beygefügt zu werden:

1.) Remedium ex Lege contendat magis in interpretatione Glossæ & Jurisperitorum, quam in ipso Textu Legis subobscuro est fundatum, Justitiæ tamen admodum conveniens.

2.) Competit enim iis, qui exceptione contra aliquam Actionem tutos se esse credunt, si ex mora Actoris in agendo periculum aliquod timeant.

3.) Non ergo datur contra eos, qui Actionem aliquam ideo instituere nolunt, quia forsassis non fundatam esse Actionem agnoscunt & petitioni renunciant. Requiritur enim in Actore Jus certum & Actio de Jure competens

(LAU-

(LAUTERBACH. *Disputat. de Remed. Leg. si contendat §. 34.*). Finis remedii est, ut declaretur officio Judicis reum exceptione tutum & ab actione liberatum esse, simulque ut actori silentium imponatur (LAUTERBACH. *§. 39. cum allegat.* HERING. *de Fidejussor.* ZANGER. *de Exception.* CARPZOV. *in Respons.* & aliis adde eundem *§. 62.*) ubi admittit petitionem ad perpetuum silentium imponendum, si remedio hoc petatur declaratio Exceptionis peremtoriæ.

4.) Ex toto *Cap. VI.* LAUTERBACH. constat, quam varie JurisConsulti de petitione rite formanda sentiant, adeo, ut si unquam alias, hic certe arbitrium Judicis & officium nobile locum habeat in decidenda causa non præcise juxta hujus vel illius JurisConsulti opinionem, sed juxta ea quæ in Actis sunt proposita, & ipsius negotii naturam: nam *in Legibus Cameralibus* de hoc remedio nihil continetur.

5.) Cum ergo necessario requiratur ut Judex eam habeat Jurisdictionem, ad quam Causa & Actio in Judicium deducenda pertinet (LAUTERBACH. *§. 61. 62.*) ad modum remedii *ex Leg. Diffamari;* Hinc aperta est consequentia quod non necesse sit qualitas personæ hoc remedio citatæ immediata; ubicunque enim utriusque partis qualitas immediata requiritur, hoc semper est ex Constitutione speciali Imperii v. gr. de pignorationibus. Atqui de Remedio ex *Leg. si contendat* nulla extat Constitutio. Etsi aliquando in Senatu aliquo opinio fuisset, quod

Jurisdictio ratione *citati* sive provocati fundata esse deberet. (Qua de re tamen non sufficeret mihi §. 40. *Pandectis* RODINGII à suppletore quodam insertus, nam ab ipso RODINGIO hoc non esse factum, ostendit editio vetus). Hæc tamen Sententia naturæ rei foret contraria, neque attendenda. Nam si provocatio in Foro provocantis est instituenda, per supra dicta, (adde LUDOVICI *in Procesſ. Civil. Cap.* 6. §. 7. *seqq.* ubi totam formam hujus Processus exponit) necessario sequitur, quod Forum ordinarium provocati hic non requiratur.

Qualicunque ergo petitione usus sit is, qui Citationem impetravit, tutus esse poterit ex aliqua Sententia JurisConsultorum, Judici vero incumbet juxta naturam rei pronunciare.

In Casu substrato habemus non comparentem, nequidem post Proclama primum, neque post Rescriptum Citationis & Proclama secundum: habemus citatum, qui nequidem actioni alicui insistere, sed potius eam relinquere velle declaravit in Literis [13.] & erga nuncium insinuantem Rescriptum Citationis. Omne etiam Fundamentum Actionis malum odorem & speciem admodum verosimilem falsi Instrumenti habet, ut adeo gravis sit præsumtio, istum citatum non ausum fuisse tali actione in lucem prodire, ne fortassis incurreret in pœnam falsi. Hinc existimo ego ita esse pronunciandum pro Statu Actorum, daß Provocatus auf die vorbrachte Exceptiones und Instrumenta zu antworten,

worten, oder solche pro recognitis geachtet, und Er mit seiner Forderung abgewiesen werden solle.

Hoc prævio, & denuo contumace existente provocato, præjudicium erit purificandum (vid. LUDOVICI *dict. Cap. 6. §. 11. & §. 18.*).

Quæ Formula pronunciandi magis mihi placeret, quam illæ quas habet BERGER. *in Elect. Process. Provocator. §. 48.*

IX.

Von Anweisungen die mit einer *Delegation* verknüpffet sind.

§. 1.

Es hat bereits Herr Professor EISENHARDT in den Grund-Sätzen der Teutschen Rechte in Spruch-Wörtern, bemercket, daß zwischen einer bloßen, und mit einer Delegation verbundenen Anweisung ein großer Unterscheid seye (*a*).

Solches verificirte sich am klaresten in Causa Jud Schwobacher Wittib contra Craylsheimische Stifftungs-Administration, Mandati de solvendo debitum C. C.

§. 2.

Gottfried Wilhelm von Craylsheim hat in Anno 1741. von der Craylsheimischen Stifftungs-Administration Fünffzehen Tausend Gulden als ein Anlehen aufgenommen, und dazu den Agnatischen Consens erlanget, auch dagegen so wohl seinen dermahlen besitzenden, und in

(*a*) *pag.* 388.

Zwey Drittheil bestehenden an dem Ritter-Guth Hornberg habenden Antheil, als auch die nach erfolgendem Absterben seines Vatters, oder sonst aliunde Ihm erblich zufallende Güther, und den nach Zielsetzung der Pactorum Familiæ zu verpfänden gegönnten Drey-Jährigen Ertrag verhypotheciret.

Es sind auch daran auf Abschlag Acht Tausend Gulden baar bezahlet worden.

Ferner aber hat der Debitor dem Schwobachischen Schutz-Juden Isaac Nathan eine Assignation ad Vier Tausend Gulden an erwehnte Administration zugestellet, welche dieselbe auch acceptiret, und Tausend Gulden würcklich darauf bezahlet, so daß nur noch auf Drey Tausend Gulden geklaget worden.

Nachdem nun ermeldter von Craylsheim vor seinem Vatter verstorben, weigerte sich die Administration sothane Drey Tausend Gulden weiter zu bezahlen, weil sich durch das frühzeitige Absterben Domini Assignantis die Umstände dergestalt geändert, daß seiner übernommenen Obligation puncto Securitatis wegen der Drey-Jährigen in Casum mortis Patris verpfändeten Revenües, das behörige Genügen jetzo nicht mehr geschehen; mithin auch dessen Stelle der Assignatarius weiter nicht begleiten könne, und man in die Auszahlung der Drey Tausend Gulden ab Seiten der Administration, nonnisi præsupposito complemento Obligationis ab assignante initæ, zu condescendiren, um so mehr verantwortlich finde,

finde, als dawider von der hinterlassenen Pupillen Vormundschafft protestiret worden.

Wodurch dann des Juden Schwieger-Tochter, an deren Mann die Forderung von seinem Vatter cediret worden, sich bewogen gesehen, in Camera Imperiali pro Mandato de solvendo S. C. zu suppliciren: welches sie auch, jedoch nur C. C. erhalten.

§. 3.

Solchemnach, da man in Casu einer Assignation versirte, kam es darauf an, ob es eine bloße, oder mit einer Delegation verknüpffte Anweisung seye. (§. 1.).

Wann man nun die Acceptations-Urkunde ansahe, so konte man die Anweisung vor eine bloße Vollmacht des von Craylsheim, das schuldige Geld bey der Administration zu erheben, und sich dadurch bezahlt zu machen, nicht halten, so daß die vorige Verbindlichkeit zwischen dem von Craylsheim, als vorigen Schuldner, und dem Isaac Nathan, als Gläubiger verbleiben sollen, sondern es war darab eine übereinstimmende Einwilligung von allen Seiten zu entnehmen, daß zu mehrerer Sicherheit die vorige Verbindlichkeit zwischen gedachtem Gläubiger und Schuldner aufgehoben, und von der Administration gänzlich übernommen werden sollen, und der creditirende Isaac Nathan Jemand anders, nemlich die Administration zum Schuldner bekommen, und seine Bezahlung nunmehro bey dieser Jure proprio zu suchen hätte: Allermaßen dann

auch der von Craylsheim seine Obligation zurück empfangen, und die Administration vorher in Ansehung der Fünffzehen Tausend, oder respective Sieben Tausend Gulden Debitor des von Craylsheim gewesen.

Wie nun solches keine bloße, sondern mit einer würcklichen Delegation verknüpffte Assignation ist (*b*): quippe quæ perficitur, quando Creditor recepit pro Debitore suo alium reum, & hic solutionem promisit, (*L. 11. ff. de Novat. L. 1. Cod. eod. Tit.*), welche auch vor eine baare Zahlung zu halten, da man sonsten ein Rechts-Sprichwort hat: Anweisung, nemlich eine bloße, ist keine Zahlung (*c*): Gestalten auch die AUTORES Repertorii Juris privati statuiren: Hat der Gläubiger die Anweisung einmal angenommen: dann ist Anweisung gute Bezahlung (*d*); Also haben Wir allerdings eine solche qualificirte Assignation dahier, wovon Ich auch schon einen Casum in meinen *Opusculis* (*Tom. IV. Opusc. XIII.*) angeführet habe.

§. 4.

Zu mehrerer Bestärckung dessen kan dienen, was schon bey FINCKELTHAUSEN erkannt worden (*e*): Dannoch aber und dieweil H. S. und Gebrüdere nicht allein in solche Anweisung gewilliget, dieselbe *acceptiret*, und angenommen,

(*b*) EISENHARDT *citat. loc.* (*c*) PISTOR. *Thesaur. Parœm. Centur. II. Parœm. XXXI. pag. 170. & 172.* (*d*) *sub voc.* Anweisung. (*e*) *Observat. Pract. 91. num. 17. 18. & 19.*

men, so ist auch diese Anweisung vor eine beständige *Delegation* zu halten.

Cujus effectus est, ut postquam semel electa & approbata est fides Debitoris delegati, amplius pœnitere non liceat, Jusque assignatario tale quæsitum sit, quod ipsi citra factum suum auferri nequit, nec per ullum casum tolli potest, es mag demjenigen, so die Zahlung einmahl übernommen, und in die an ihn geschehene Anweisung gewilliget, entgehen, was da will: indem diesfalls nicht der überwiesene Creditor, sondern is, in quem delegatio facta, sich zu prospiciren hat (*f*), und den Casum ausnehmen, oder die Acceptation dahin restringiren muß.

§. 5.

Zwar wollte ex *L. ult. Cod. de Novat.* & Brunnemanno *ad eandem* behauptet werden, daß animus delegandi mit klaren Worten exprimiret seyn müsse, so in substrato nicht geschehen. Allein nicht nur Brunnemann selbsten *ad L. 2. ff. dict. Tit. num. 3.* bezeuget, quod hodienum ex conjecturis delegatio introducatur, sondern es statuiren dasselbe auch Gail. (*g*), und Mevius (*h*), nebst mehreren, und zwar der Analogiæ Juris gemäß.

Und wann eingewandt wurde, es lasse sich hier keine Delegatio concipiren, quod Delegatio præsupponat Debitorem (*i*), so war zwar an

(*f*) Mev. *Part. VII. Decis. 10. num. 5.* (*g*) *Lib. 2. Observat. 30.* (*h*) *Part. VII. Decis. XI. num. 4. & Decis. XII. & XIII. Part. V. Decis. 395.* (*i*) Titii *Jus Privat. Lib. 5. Cap. 14. §. 4.*

dem, daß die Administration des von Craylsheim Creditor seye; Sie war aber auch respective sein Debitor in Ansehung der noch restirenden Sieben Tausend Gulden, mithin konte der von Craylsheim auch eine Assignation darauf ad Vier Tausend geben, und zwar cum novatione, welche nichts anders, als Delegatio ist: wie dann auch LEYSER saget: delegatio est assignatio cum novatione conjuncta (*k*).

§. 6.

Ferner aber entstunde die Frage, weilen eine Einwilligung entweder eingeschräncket oder uneingeschräncket seyn kan, wovor gegenwärtige Acceptatio und Delegatio zu halten, ob Sie nemlich absoluta oder restricta seye?

Impetratische Administration wollte in den Worten, *auf Arth und Weiß, wie solche wohlgedachten Herrn Ober-Amtmann zu zahlen versprochen worden*, eine Condition finden, wodurch die Obligation von dem Fall wäre suspendiret worden, wo der Debitor genugsame Sicherheit verschaffen würde, die aber deficiret, nachdem Er Drey-Jährige Güther-Revenües auf den Fall seines Vatters Tod versprochen, den Er doch nicht erlebet hätte.

Allein es hat sich ein solcher Assignatarius an ein zwischen Assignante und Debitore assignato antea vorgegangenes Anlehen-Geschäfft so wenig, als wie ferne sich dieser in puncto Securitatis prospiciret, zu bekümmern.

Und

(*k*) *Specim.* 527. *§.* 1.

Und wie hat die Obligation davon suspendiret werden können, da von Zeit ausgestellter Obligation ad Fünffzehen Tausend Gulden die Zahlung geschehen sollen, so daß in der Obligation der Exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciiret worden, obgleich hernach nur Acht Tausend Gulden auf Abschlag bezahlet worden?

Es giebt ja dieses klar zu erkennen, daß die Obligation pure contrahiret worden, und obige Worte nur auf eine succeßive Zahlung deuten, welche mit dem von Craylsheim in Ansehung der Fünffzehen Tausend Gulden verabredet worden.

Sonsten hätte der Acceptations - Urkunde inseriret werden müssen, daß kein Geld bezahlet werden solle, falls der Sohn vor dem Vatter versterben sollte, und Creditori die Haupt-Obligation vorgewiesen, Er auch von solch derselben Tenore verständiget werden müssen.

Solchergestalt hätte der Creditor was davon gewußt, und überlegen können, ob Er unter dieser Condition, daß die Obligation auf die Person des Principal - Debitoris oder Aßignanten restringiret seyn, und mit dessen Tod aufhören solle, sicher seye, Geld herzuschießen.

Zweiffels ohne aber würde Er dabey Bedencken gefunden haben; mithin da hiervon bey der Acceptation nichts gedacht, contra bonam fidem um das Seinige gebracht.

Wer weiß nicht, quod propositum mente retentum nihil operetur, & Interpretatio semper contra eum facienda sit, qui clarius loqui debuiſ-

debuisset? Vielmehr ist also, wie die Obligation ad Fünffzehen Tausend Gulden, also auch die Acceptations - Urkunde dahin auszulegen, daß mehrgemeldter Eventus übernommen worden, da man sich ja den Casum vorstellen müssen, daß der Sohn vor dem Vatter sterben könne.

§. 7.

Pro cavillatione war demnach zu halten, wann prætendiret werden wollen, daß die Clausul rebus sic stantibus hier zu appliciren seye, nemlich die delegirte Post von der Administration nicht anders als sub ista Clausula übernommen worden.

Dann solchergestalt müste ja auch die gantze Summe der Fünffzehen Tausend Gulden unter derselben übernommen worden seyn, da doch derselben Bezahlung ohne die würckliche Erfüllung der versprochenen Securität abzuwarten, laut tenoris Obligationis nicht nur versprochen worden, sondern auch würcklich auf Abschlag erfolget.

Gar wohl sagt GROTIUS (l): Clausulæ huic locum non esse, nisi apertissime pateat, Statum rerum præsentem in unica illa ratione, quæ voluntatem sola plene & efficaciter determinat, inclusum esse: wovor die quæstionirte Securität nicht zu halten, da die Obligation noch mehrere Sicherheits-Mittel, und insbesondere den Agnatischen Consens in sich enthält, wodurch bey der Familie genug zur Zahlung zu gelangen ist.

Ueberdieß cessiret diese Clausul contra perfectam

(l) *de Jur. Bell. & Pac. Lib. 2. Cap. 16. §. 25.*

fectam Delegationem, ceu negotium consummatum, wie der Herr Regierungs-Rath Kopp bündig dargethan (*m*): Wovor gegenwärtige Delegatio statim à tempore acceptatæ Assignationis zu halten, wie auch das negotium Obligationis statim von Zeit der Ausstellung, vigore ipsius tenoris, anzusehen ist.

Ueberhaupt ist diese Clausul niemahls zu billigen, wann unter deren Prætext man sich von den verbindlichsten Pactis, wie hier lossagen will, die doch die Jura auf das heiligste gehalten wissen wollen.

§. 8.

Hierdurch zerfielen alle Obmota von selbsten. Dann ist per prædeducta die vorige Verbindlichkeit zwischen dem Gläubiger und Schuldner aufgehoben; so hat nicht gefordert werden können, daß

1.) Isaac Nathan an des von Craylsheim zu Wien bey dem Reichs-Hof-Rath hangenden Concurs sich wenden, noch dessen klagende Schwieger-Tochter, wegen Betrugs der ihm imputiret, aber nicht erwiesen wurde, Causam debendi erweisen solle.

Von gleichem Schroot und Korn war das Argument: Da die Acceptations-Urkunde auf den Anlehens-Contract mit dem Defuncto sich referire, dieser aber per Casum mortis sich solviret, auch jene hinfällig werden müsse: indem sonsten das Accessorium ein stärckeres Jus mit sich

(*m*) *in Dissertat. de Clausul. Reb. sic stant.* §. *XXXIII.*

sich führen würde, als das Principale, so aber contra Leges anlauffe, welche sanciren, quod accessorium sequatur naturam sui Principalis.

Negatur, daß das Negotium inter Assignatorium & Debitorem assignatum ein Accessorium des Anlehens-Geschäffts zwischen dem Assignanten und dem Debitore Assignato seye.

Es ist ein gantz apartes Geschäffte, so dieses gar nichts angehet.

Dann obschon eine Delegation ein gewisses inter Debitorem delegantem, und demjenigen, an den die Ueberweisung geschiehet, subsistirendes Geschäfft oder Nexum voraussetzet, so hat doch der Creditor Delegatus sich hierum im geringsten nicht zu bekümmeren, sondern er hat seine überwiesene Bezahlung ex Consensu & Pacto dessen, der solche übernommen, zu suchen, eoque ipso ein unwiedersprechliches Jus proprium & illimitatum dazu erlanget.

Ein anderes wäre es, wann man in Casu einer bloßen Assignation versirte, wo Assignatarius kein eigen- und ander Recht hat, als der Assignans.

Wie dann auch hier keine Cessio Juris vel Debiti vorhanden, welche per mortem Cedentis, und dessen dahero nicht erfolgte implementum Contractus wieder erlöschen können, sondern es ist eine Delegatio, welche von jener sehr mercklich unterschieden, wodurch die Obligatio prioris Debitoris Delegantis völlig extinquiret, wodurch und wovon eben deswegen derjenige, so

die

die delegirte Zahlung übernommen, sub nullo prætextu mehr resiliren kan.

§. 9.

Dannenhero auch contra perfectam Delegationem die Vormundschafftliche Protestation nichts vermocht, da so wenig an den Assignantem, als dessen Erben Creditor Assignatus was zu forderen hat, sondern lediglich an den neuen Debitorem sich hält: indem sonst Delegatio nichts anders, als ein Modus fallendi seyn, und also Creditor allemahl Gefahr lauffen würde, zwischen zwey Stühlen nieder zu sitzen, wann nachdem er seinen priorem Creditorem verlohren, und dessen Obligation per Delegationem als eine Speciem Solutionis aufgehoben worden, hernach dem Debitori Delegato noch freystehen sollte, sub ullo prætextu der Zahlung der einmahl übernommenen Schuld sich wieder zu entledigen: welches weder cum bona fide, noch Jure & ratione bestehen kan.

§. 10.

Daß inter Assignationem & Delegationem mehr jene als diese pflege præsumiret zu werden, war ein Einwand, der dadurch seine Erledigung erhielt, daß solches vornemlich, oder vielmehr gantz allein in Favorem eines Assignatarii, und mit nichten eines Debitoris Assignati geschiehet *(n)*; einfolglich in hypothesi in dessen odium, inverso Juris ordine nicht detorquiret werden kan. Es cessirte aber auch gegenwärtig alle Præsumtion,

(*n*) STRYCKII *Us. Modern. Lib. 18. Tit. 4. §. 25.*

sumtion, da so evidentia facta existirten, worab animus novandi so deutlich erhellet, als wann er verbis wäre exprimiret, und eine gantz neue Obligation ausgestellet worden.

Und gewiß eben die Furcht, es möchte der Sohn vor dem Vatter sterben, mag diese Assignation cum novatione veranlaßt haben, damit der creditirende Jud auf diesen Fall assecuriret würde. Daher auch die Urkunde bald Assignations- bald Assecurations-Urkunde in Actis benennet wird.

§. 11.

Nachdem es dann endlich auf eine Exceptionem de Jure tertii hinausliesse, daß über der Impetratin Manns Vermögen ein Concurs entstanden; mithin dessen Creditores sich zu melden hätten, ausser deme aber daß diese befriediget, durch ein glaubwürdiges Attestat bescheiniget ware;

So dann Exceptio Legitimationis, durch eine bescheinigte Cessionem Debiti quæst. à Patre Filio factam, aus dem Weege geraumet ware;

Als waltete kein Bedencken für, Paritoriam plenam Mense Septembr. 1760. zu erkennen.

§. 12.

Worab sich zugleich ergiebet, daß, wann Siegel bezeuget (o), was gestalten nach der Kauffmanns-Schreib-Arth die Anweisungen auf zweyerley Weise zu betrachten, 1.) als eine schlechte Ordre, Mandat, Procura 2.) als eine Ueberweisung, Delegation; dieses auch ausser sotha-

(o) *in Corp. Jur. Camb. Part. I. pag. 41.*

sothaner Schreib-Arth sich so befinde, und es nur letztenfalls, wie auch der Herr Geheimde Regierungs-Rath Estor bemercket (*p*), nur darauf ankomme, daß der Assignatus die Schuld absolute angenommen.

X.

Wie bey einer *Collision* nach eingenommenem Augenschein, die Ausnahm zu treffen?

§. 1.

Es heißt zwar Artifici in Arte sua credendum. Wie aber, wann ihre Elogia nicht miteinander übereinstimmen, welches sich öffters zuträgt, und alsdann zumahlen, wann in erster und zweyter Instantz mittels ihrer Zuziehung Augenscheine eingenommen worden sind.

Nun habe Ich zwar bereits einige Maaß-Reguln, wie man sich bey solcher Collision, wegen der Ausnahm zu verhalten habe, in meiner Abhandlung von der Gerichtbarkeit derer Höchsten Reichs-Gerichte in Policey, besonders aber Wein-Verfälschungs-Sachen *Part. I.* Neben-Stunden Abhandlung *IV.*, insbesondere aber *Part. VI.* Abhandlung *III.* beygebracht: Allein in Sachen à Campo und Consorten contra Heinrich Schorn, Appellationis, ist der Casus bey eingenommenem Augenschein in specie vorgekommen.

(*p*) *Jur. German.* §. 4860.

§. 2.

Als Heinrich Schorn, ein Kauffmann in Burscheid im Jahr 1722. ein neues Hauß daselbsten anzubauen, sich entschlossen, findet Er nöthig, eine gewölbte Wasser-Röhre, oder Canal, das der Straße herunterfließende Regen-Wasser zum Durchlauff fassen zu können, aufzuführen, damit die zu seinem starcken Handel nöthige viele Karren und Last-Waagens desto leichter in das Thor seines Haußes eingelassen werden können.

Nach ruhiger Verfließung etlicher Zwantzig Jahren lässet der gegenüber wohnende Arnold Fercken sich einfallen, solche Adoth oder Canal den 11ten Martii 1744. zu Abend durch Vier Nadelmachers-Knechte mit gröster Gewalt auf- und wegzubrechen, und den großen darauf gelegenen viereckigten Deck-Stein in Stücken schlagen zu lassen.

Weilen nun dadurch eine große Menge Wassers vor seinem Hauß sich versammlet, sein kostbar erbauetes Hauß ruiniret, und der Keller in Wasser versetzet wird, wendet sich Heinrich Schorn an das Gericht zu Burscheid, und klaget den 14ten Martii 1744. gegen Arnold Fercken, den Schaden ihme zu ersetzen, und die ruinirte Adoth wieder in vorigen Stand zu stellen, und obgleich der Beklagte Fercken vorschützen will, daß die Adoth dem Publico schädlich seye, indeme sich solche öffters verstopffe, und zu enge wäre, so bringet doch der Kläger so vielen Beweiß bey:

Daß sich der Canal nicht von selbsten verstopffe,

stopffe, sondern daß solches von boßhafften Nachbarn veranlasset würde, immassen vorhero in etlichen Zwantzig Jahren von Niemand desfalls die geringste Beschwehrde geführet worden.

Der Beklagte Fercken trauet darauf seiner Sache nur halb, lässet in der Stille die ruinirte Adoth in etwas wenigem repariren, veranlasset dabey eine einseitige Ocular-Inspection, mit Zuziehung einiger Mauer-Meistern, und erschleichet den 6ten Junii 1744. ein Decretum: Daß die Adoth zu klein, und näher nach dem Schornischen Hauß gerichtet werden müste.

Heinrich Schorn appelliret von diesem Spruch an den Schöffen-Stuhl zu Aachen, giebt pro Gravaminibus an, daß ihme 1mò.) die Relatio der Werck-Verständigen nicht communiciret, 2dò.) die Acta nicht gehörig ad referendum ausgestellet, und 3tiò.) das Decretum absque Causæ Cognitione nulliter ertheilet worden seye, und da solche vermeyntliche Erkänntnüß seinem Hauß ein Gravamen continuum inferirte, als wodurch sein Hauß jederzeit, sammt dem Keller in das Wasser gesetzet werden könne, weilen der Einfluß dieser Adoth grad gegen das Keller-Loch des Appellantis Hauß zu stehen komme; so bate Er Processus Appellationis zu erkennen.

Nachdeme nun solche erkannt wurden, wickelt der bisherige Beklagte Arnold Fercken einige Nachbarn in Burscheid auf, und Mathias à Campo übernimmt dabey Partes rei, mit Bitte, weilen diese Sache merè Politica wäre, in hàc

Causâ inappellabili mit ferneren Decretiren an sich zu halten.

Der Schöffen-Stuhl in Aachen erkennet aber, daß vor allen Dingen eine Ocular-Inspection, mittelst Zuziehung zwey beeydigter Mauer-Meister genommen werden solle.

Beyde Theile consentiren in die vorgeschlagene zwey Mauer-Meister.

PræviâCitatione an die Mauer-Meister Loup, und de Theux, & admissione ad Juramentum referiren dieselbe, daß die quæstionirte Adoth groß genug seye, das gemeine Regen-Wasser zu tragen, wann solche durch f. v. Koth, oder Steine, nicht mit Fleiß verstopffet werde.

Und es erfolgte hiernächst den 9ten Februarii 1746. Sententia reformatoria cum Expensis utriusque Instantiæ.

Der Mathias à Campo und Consorten appelliren davon, coram Notario & Testibus ad Cameram Imperialem, erhalten auch Appellationis Processus, und wird in dieser Sache ad duplicas usque verfahren.

§. 3.

Gleichwie nun ab diesem Facto so fort sich ergiebet, daß es auf eine Collision der Relationum Artis peritorum nach eingenommenem Augenschein angekommen; also fragte sich, wie dabey die Ausnahme zu machen seye?

§. 4.

Wer bedencket, was Ich schon in obangezogenen Orthen bemercket, daß Artis periti eine

Arth

Arth von Zeugen sind, der wird so gleich erkennen, daß hier die Reguln de Exceptione facienda in Collisione Probationum per Testes statt haben.

Ein jeder aber siehet von selbsten, daß da Wir Juris ordinem haben, wornach bey solchen Relationen und Augenschein zu verfahren, diejenige, welche isti Juris ordini gemäß, denen, welche Ihm nicht gemäß sind, vorzuziehen seyen.

§. 5.

Diese Rechtliche Ordnung hat bereits MEVIUS (*a*) in Worten angewiesen: Ex inspectione oculari Sententia non aliter valet, quam si post eam legitima fiat Causæ Cognitio, & hanc sequatur pronunciatio, ad quam requiritur primo, ut quod per inspectionem Commissarii intelligunt, in Rotulum redigatur, deinde ut Rotulus iste partibus communicetur, iisque integrum sit, si quid ex eo vel contra eum proferendum habeant deducere, tandem ut in Causa concludatur, atque pronuncietur, quorum si nihil factum sit, Sententia est nulla.

Deme der Herr Geheimde Regierungs-Rath ESTOR beystimmet (*b*).

§. 6.

Da nun der ersteren Mauer-Meistere Relation als einseitig, dieser Lehre nicht gemäß ist, wohl aber der letzteren, worin beyde Theile consentiret, als welches vim Compromissi hat; und dann darauf Sententia à qua sich gründete; so ist

 leicht

(*a*) *Part. III. Decis. 215. per tot.* (*b*) Anfangs-Gründe des Gemeinen und Reichs-*Processes pag. 207.*

leicht ersichtlich, daß wohl geurtheilet, und übel appelliret worden.

§. 7.

Es sind nemlich bey dem Schöffen-Stuhl zu Aachen die Mauer-Meistere ad excipiendum contra eorundem personas intra octiduum vorhero nahmhafft gemacht worden, bey dem Burscheider Gerichte aber nicht.

Allda haben Partes dererselben Personen und Fähigkeit approbiret: bey diesem nicht.

Allda ist ihre Relation ad Acta kommen, Partibus communiciret, und ein richtiger Modus procedendi gebraucht worden, bey diesem nicht.

Allda ist iisdem Partibus nach vielen langen Monathen Zeit und Gehör verstattet gewesen, bey diesem nicht ein Tag, nicht eine Stund, nicht eine Minut, nicht ein Augenblick. Kurtz! allda ist ordentlich verfahren worden, bey diesem tumultuariè, & omnino despoticè, nur zur Gunst und Schutz eines gewaltthätigen Spoliatoris.

Allda hat man das Monitum Pontificis
in Cap. cum æterni. 1. de Sentent. & Re Judicat. in 6to.

vor Augen gehabt;

Caveant Judices & prudenter attendant, ut in Causarum Processibus nihil vindicet odium, vel favor usurpet. &c. &c.

Bey diesem ist darauf keine Achtung genommen, sondern secundum Passiones animi gehandlet worden.

Allda ist Appellat nach Vorschrifft der Rechten,

ten, bey seiner alten Possess der Adoth manuteniret, und violentus Spoliator ad plenariam redintegrationem Spolii cum Expensis, gerechtest condemniret worden, bey diesem wurde an keine Manutenenz und Ergänzung gedacht, hingegen weitere Beschädigung gutgeheissen und verordnet.

§. 8.

Es findet annebst hier seine Application, was Ich *Observat. XL.* angemercket habe: In Casu Collisionis Probationum per Testes, illorum Elogia prævalere, quæ verosimiliora sunt.

Ist nicht aber die Aussage erwehnter letzteren Mauer-Meister wahrscheinlicher als der ersten? Da jene nebst Sieben Schöffen, als zur Zeit des Augenscheins ein starcker Regen gefallen, selbst gesehen, daß der Canal nicht nur gemeines-sondern ungemein starckes Regen-Wasser zu fassen im Stande seye, welches die erste nicht gesehen, noch sich darum bekümmert, gleich dann auch die letzte die andere Canale zu Burscheid visitiret, und ausser bey einem, nicht gefunden, daß sie weiter seyen.

§. 9.

Solchemnach und da, wo es auf Collisionem Artis peritorum, und dabey vorgegangen seyn-sollende Nullitäten ankommet, man circa causam Justitiæ nec Politiæ versiret, wurde fundata sic Jurisdictione, Mense Septembr. 1760. confirmatoria ertheilet.

XI.

Ob das Ansehen, und die Würde eines Bischoffen und Reichs-Fürsten, der als Vormund *de versione in rem Pupilli sui attestiret*, die eingewandte *Exceptionem de non in rem verso*, *simpliciter* hebe?

§. 1.

DIese Frage war das Haupt-Objectum Deliberationis in Causa des Julier - Hospitals zu Würtzburg contra von Wolffskeel, Mandati de solvendo aut dimittendo Hypothecam S. C.

Bey deren Erörterung sind die Generalia Juris Principia zu præmittiren, quod 1mò.) qui Civitatem, vel quod in idem recidit, minores ac Pupillum ex mutuo Administratori vel Tutori dato convenit, intentionem suam in duplici Capite nimirum a.) in mutuo ab Administratore vel Tutore contracto, dein b.) in versione in rem Civitatis vel Pupilli fundare, & tanquam fundans aut affirmans utrumque, scilicet tàm mutuum quàm versionem in rem (præsertim si illa, uti in præsentiarum negata fuit) probare teneatur (*a*). 2dò.) Ab hoc onere probandi Creditor nec tunc relevetur, etsi in Instrumento dicatur, pecuniam in rem Civitatis vel

(*a*) ARGUM. *Novellæ. 120. Cap. 6. in fin. Authentic. Hoc Jus porrectum Cod. de Sanct. Eccles. ad Leg. 3. §. 9. in fin. ff. de in rem vers.* HARTMANNUS PISTOR. *Lib. 1. Quæst. 37. num. 30.* CARPZOVIUS *Part. 2. Constitut. 6. Definit. 19. num. 7.* RICHTERUS *Part. 1. Decis. 71. num. 6.*

vel Pupilli versam esse (*b*), & demum 3tiò.) quod hæc probatio versionis in rem sit planè difficilis, fatente ipso JUSTINIANO, §. 5. *Institut. quod cum eo qui in alterius potest.*

§. 2.

Nun hatte Impetrantisches Julius-Hospital zu Erfüllung dieses Beweißes Anfangs die von dem Herrn Vormund Bischoffen zu Würtzburg in der Schuld-Verschreibung super factâ in rem Pupilli versione enthaltene Bekanntnüß angeführet, a.) auch hiernächst b.) post Sententiam melioris probationis injunctoriam eine Abschrifft einer bey der Würtzburgischen Hof-Cammer von dem Rath Pfenning hiebevorn über die denen Gebrüderen von Wolffskeel ex parte Cameræ vorgeschossene Gelder, und dagegen Nahmens derselben ausgestellte Obligationen übergebenen Berechnung fürgebracht, und selbiger von darum eine Beweiß-Krafft zulegen wollen, weil die zwey übrige des Impetrati Vattern darin zugeschriebene Posten respectivè à Sechs Hundert und Drey Hundert Gulden von demselben agnosciret worden.

Wozu c.) noch kam, daß, weil in defectum aliarum probationum, uti in aliis Causis, quæ difficilioris sunt probationis, sic & ad docendam versionem in rem, Conjecturæ & Præsumtiones an statt des förmlichen Beweißes pflegen

(*b*) COLERUS *de Proc. Execut. Part.* 2. *Cap.* 3. *num.* 352. HARTMANN. PISTOR. *dict. Quæst.* 37. *num.* 31. CARPZOVIUS *Part.* 2. *Constitut.* 44. *Definit.* 10. *num.* 5.

gen zugelassen zu werden (c). Es schiene, als ob die Interposition und Bekanntnüß eines Bischoffen und Reichs-Fürsten super factâ in rem Pupilli versione an statt des stricten Beweißes anzunehmen seye: Cum Conjectura, quæ ex qualitate Administratoris vel Tutoris desumitur, omninò relevans apud plerosque reputetur v. gr. si constet Administratorem vel Tutorem, qui mutuum accepit, fuisse probum, fide dignum ac integerrimæ existimationis virum (d).

So dann d.) sollte das Angeben, reliqua debita in Rationibus Cameræ impetrantis Patri adscripta, ab eodem agnita & soluta fuisse, dem Judici eine starcke Muthmaßung machen, daß es gleichergestalt mit der quæstionirten Schuld-Verschreibung bewandt seye, und diese wie die andere, ihre vollkommene Richtigkeit haben müsse: cum passim tradant Doctores, in totâ hacce satis difficili versionis materia, multum Judicis arbitrio relinquendum esse (e).

§. 3.

Allein so wenig ad a.) der Inhalt und die Expressio versionis in rem Obligationi inserta den

(c) HARTMANN. PISTOR. *citat. Quæst.* 37. *num.* 36. *& seq.* CARPZOVIUS *Lib.* 2. *Tit.* 10. *Respons.* 107. *num.* 6. *& seq.* MASCARDUS *de Probation. Conclus.* 1167. *num.* 1. 7. *& seq.* (d) Vid. MENOCHIUS *Cas.* 432. *num.* 36. MASCARDUS *citat. Conclus. num.* 67. *&c.* (e) Præter MENOCHIUM, MASCARDUM & HARTMANN. PISTOR. *citat. loc.* vid. CARPZOVIUS *Part. II. Constitut.* 19. *num.* 10. *& seqq.* jungatur LEYSERUS *in Meditat. ad Pandect. Volum. II. Specim. de Debitis Civitat. & Collegior. Meditat.* 10.

den Beweiß, so desfalls dem Creditori per claram Dispositionem Juris zur Last gesetzet ist, ersetzen kan: Eodem enim negotio, quo Administrator Collegii vel Tutor Pupilli nomine mutuum accipit, etiam Exceptioni versionis in rem renunciare, vel factam esse eam versionem testari potest. Et sicuti Confessio de numerandâ pecuniâ in Chyrographo, Exceptionem non numeratæ pecuniæ non excludit, per *Authent. si quis vult cautè Cod. qui potior in pign.* ita etiam Confessio de versione in rem, si in eodem Chyrographo fiat, Pupillo Exceptionem versionis haud adimit (*f*); Ingleichem ad b.) so wenig dieser Beweiß durch den Entwurff oder Abschrifft der Pfenningischen Berechnung erfüllet worden, maßen dieses Product in einem bloßen und eigenen Documento Cameræ Rationariæ Würceburgensis qua Creditricis ab illa vel ejus nomine confecto, & sic in Scripturâ mere privata bestanden, dahero zum Vortheil und Nutzen des Creditoris nicht das mindeste und noch weniger, als die Confessio Tutoris de factâ versione Instrumento insertâ beträget, eines und anderen Theils von denen Quittungen, welche in der Pfenningischen Berechnung wegen der Auffschwörungs-Kösten punctatim angezeiget worden, keine einzige produciret ware, folgsam die Hof-Cammer und derselben Cessionarius das Julier-Hospital Ihnen selbst zu imputiren hatten, daß diese Justificatoria, um hiernächst

(*f*) Leyserus *citat. loc. Meditat. 9.*

nächst die Versionem auf Erforderen darthun zu können, nicht aufbehalten worden: cum anxius & curiosus esse debeat Creditor, quo pecunia Pupillo vel Civitati mutuata à Tutore vel Administratore vertatur (g).

§. 4.

So wenig mag auch ad c.) das Ansehen und die Würde eines Bischoffen und Reichs-Fürsten quâ Tutoris versionem in rem sui Pupilli factam testantis die eingewandte Exceptionem versionis simpliciter heben: wohlerwogen der Herr Bischoff, der aus seiner Hof-Cammer die Gelder angeblich vorgeschossen, und derselben darüber die quæstionirte Obligation ausgestellet hat, wie es auch b. A LUDOLFF in seinem *Voto Deliberationis de Anno 1728.* schon angemercket hatte, nicht so wohl pro Principe, als pro privato angesehen werden muß, cum & ordinario dici nequeat, qualitatem & dignitatem, aut existimationem Tutoris vel Administratoris, repellere Exceptionem de non in rem verso (*h*). Wie dann letztlichen ad d.).

§. 5.

Daß die zwey übrige in der Pfenningischen Berechnung des Impetrati Vattern zugeschriebene Capitalia à Drey Hundert und Sechs Hundert Gulden von demselben agnosciret, und bezahlet seyn sollten; Fürs Erste ein bloßes Assertum

(g) ARGUM. *Leg. 3. in fin. §. 9. ff. de in rem vers.* LAUTERBACH. *in Comment. ad Leg. 27. ff. de Reb. Credit. Cap. 5. §. 4.* (*h*) IDEM *citat. Comment. Cap. 5. §. 7.*

tum war, welches bloß mit einem Extract des Hospitals-Registers beschienen, und jedoch fruchtloß probiret werden wollen; Fürs Zweyte, wann es auch bewiesen werden können, gegen den Impetrantischen Theil ehender, als gegen den Impetraten der Ursache willen gestritten, daß das Julius-Hospital nach in Anno 1700. bereits angeblich abgeführten sothanen zwey Schuld-Posten à Drey Hundert und Sechs Hundert Gulden zugleich auf die Abführung des Debiti quæstionis ùt ùt anterioris nicht gedrungen, noch desfalls binnen so geraumen Jahren, worüber wenigstens keine Bescheinigung vorhanden, interpelliret hatte, wie dann auch die Einwendung des Impetrati, daß sein Vatter noch zwey andere Capitalia à Sechs Hundert und Zwölff Hundert Gulden an ermeldtes Hospital bezahlet, hingegen von der anmaßlichen älteren Schuld-Forderung quæstionis à Sieben Hundert und Dreyzehen Gulden keine Erinnerung oder Anmahnung erlitten habe, vom Gegentheil nicht in Abrede gestellet worden, und hieraus genüglich erhellet, daß es mit sothaner älteren Forderung nicht allerdings richtig gewesen, noch das Hospital sich desfalls völlig getrauet haben müsse.

§. 6.

Daher ergieng

Sententia de 31. Octobris 1748. publicata.

In Sachen Geist- und Weltlicher Vorsteher des Julier-Hospitals zu Würtzburg, wider Johann Philipp von Wolffskeel, Mandati de solvendo vel dimittendo Hypothecam S. C. Ist Dr. Brand sein am 7ten Martii 1729.

des Mandati arctioris halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern demselben um der am 11ten Octobris 1728. eröffneten Urthel, mittelst Beybringung der in [18.] b. pag. 1. bemerckten Justificatorien, oder sonstigen hinlänglichen Beweißes besser zu geleben, Zeit Zwey Monath pro Termino & Prorogatione von Amts-wegen und sub præjudicio angesetzet; Lt. Stephani imgleichen in Gefolg vorbesagter Urthel zu Producirung der sämtlichen Vormundschafftlichen Rechnungen, auch glaubhaffter Anzeig der Zeit und der Person, wann und an wen seines Principalen Vatter Weyland Johann Wilhelm von Wolffskeel die zwey gehabte Præbenden im Dhom-Stifft zu Eychstätt und ad St. Burckhardum zu Würtzburg resigniret habe, eben selbige Frist anberaumet, mit dem Anhang, wo ein- oder anderer Theil deme also nicht nachkommen wird, daß alsdann auf des gehorsamen Theils Anruffen ferner ergehen solle, was Recht ist.

XII.

Ob Dhom-Herren, und *Canonici* derer *Collegiat*-Kirchen, auch *Pastores*, *Executores ultimæ voluntatis* benennen, und derselben *Arbitrio* die *Disposition* über ihr Vermögen überlassen können?

§. 1.

In denen Westphälischen Stifftern ist gar vielfältig in Uebung, daß Dhom-Herren, Canonici derer Collegiat-Kirchen, auch Pastores, nur mit einem Zettel, den Sie in Capitulo dem Decano einhändigen, Executores ultimæ voluntatis benennen.

Mit diesen Executoren bespricht sich alsdann Disponens, oder ist in geheim schrifftlich verstan-

standen, wohin sein Vermögen post mortem gegeben werden solle.

Die Ursache dieses heimlichen Modi testandi, mag wohl daher gekommen seyn, um der Dispensationi testandi, der separationi bonorum Patrimonialium à Parsimonialibus, und dem Juri Spolii Episcopali aus dem alten Geistlichen Recht, desto sicherer zu entgehen.

§. 2.

Wie nun hieraus die denen Römischen Rechten nach verbottene Hæredis institutio in arbitrium tertii collata, allzudeutlich herfürleuchtet; so leget sich der Ungrund sothaner arbitrio Executorum überlassenen Disposition zwar so gleich, und um so mehr zu Tage, als BOEHMER (*a*), und mit Ihme SCHAUMBURG (*b*) klar dargethan, daß das obangezogenem Römischen Recht zu derogiren-scheinende *Capitulum. 13. X. de Testament. de Clericorum Dispositionibus non omnibus, sed de iis solum* rede, quæ pias Causas respiciunt, & de Bonis Clericorum non Patrimonialibus conceptæ sunt.

Allein in Sachen Hörde contra von Gahlen sind solche Entscheidungs-Gründe von der Juristen-Facultät zu Ingolstadt vorgekommen, welche noch weit mehr Erläuterung geben, auch das Höchste Gericht bewogen haben, gegen das, was

(*a*) *Jur. Ecclesiast. Protestant. Lib. III. Tit. XXVI. §. L.* (*b*) *Jur. Digest. Lib. XXVIII. Tit. V. §. 7.* & ad STRUV. *Jur. Roman. German. Feudal. Lib. II. Tit. XVII. ad Aphorism. II. pag. 378.*

was in gedachten Stifftern practiciret wird, zu sprechen.

§. 3.

Es hat nemlich der ehemahlige Münsterische Dhom-Dechant Friederich Christian Freyherr von Gahlen unterm 13ten Martii 1718. eine Constitution dahin errichtet, daß falls Er ohne Testamentarische Disposition versterben würde, den von Ihm zu Executoren ernennte Freyherr von Fürstenberg, damahliger Dhom-Capitular, und nachmahliger Dhom-Dechant, wie auch Johann Hermann von Kettler, und sein einziger Bruder Wilhelm Ferdinand von Gahlen über seine Verlassenschafft disponiren sollten, prout judicaverint (wie die Worte lauten) mihi & saluti meæ salubrius in Domino expedire.

Die so genannte Constitution selbsten habe in extenso in fine zu adjungiren räthlich erachtet.

Wie Er nun den 15ten Februarii 1748., und also Zwantzig Jahre darnach verstorben; hat gedachter Freyherr von Fürstenberg, als erster Executor, mit Zuziehung des Bruders und ernannten Coexecutoris Wilhelm Ferdinand Freyherr von Gahlen, eine Testamentarische Verordnung mit einer besonderen Erb-Einsetzung und Verschreibung derer Legaten errichtet, und in solcher obgedachten Erb-Cämmerer Freyherrn von Gahlen zum Universal-Erben eingesetzet, einer jeden derer beyden Schwestern des Verstorbenen aber nur ein Legatum ad Fünff Hundert Reichsthaler ausgeworffen.

Als

Als nun dieselbe sothane Dispositionem Testamentariam bey dem Münsterischen Officialat impugniret, so ergieng eine von der Juristen-Facultät zu Ingolstadt verfaßte obsiegliche Urtheil vor Sie, wovon ad Cameram Imperialem appelliret worden; mithin erhellet so fort, daß es auf Entscheidung obgesetzter Frage angekommen.

§. 4.

Nun schiene

1.) Daß, da die Frage de succeſſione & voluntate Clerici seye, nicht die gemeine Weltliche, sondern in Materia Teſtamentaria die Geistliche Rechte klare Maaß und Ziel geben müssen (*c*), Das Jus Canonicum aber

2.) Bekandter maßen so wenig, als das Jus Naturæ an einige besondere Solennitates sich binde (*d*);

Darum auch es pur allein, und so gar bey der bloßen Aussage einiger Zeugen sein Bewenden haben solle: Cum durum ſatis foret, quem alias de rebus ſuis hac ratione facultate diſponendi privari, quod tamen ſemper inter Cauſas favorabiles numeratur, & Jure Gentium conceſſum eſt (*e*): Wo zumahlen je- und allezeit in Adminiſtratione Juſtitiæ darauf zu sehen, daß

(*c*) *C. quod Clericis. X. de Foro competenti* : & paſſim Dd. *de Immunitate Eccleſiaſtica.* (*d*) *C. Relatum. X. de Teſtamentis. Cod. ultim. voluntat. Cap. 13. Marthæ. §. Cæterum. X. de celebr. miſſat. Quæſt. V.* (*e*) ENGEL. *ad Decretales Lib. 3. Tit. 26. num. 13. in fin.* REIFFENSTUHL. *ibid.* GROT. *de Jur. Bell. & Pac. Lib. 3. Cap. 7. §. 6. num.* 2. FACHIN. *in C. tua nobis. 17. num. 25.*

nicht so sehr der dürre Buchstabe, als die natürliche Billigkeit vorwalte (*f*).

Und gleichwie

3.) Eine in Geistlichen Rechten ausgemachte Sache, daß Jemand seinen letzten Willen anderen willkührlich auftragen könne, *Cap. 13. X. de Testament.* Solchenfalls auch es eben so viel seye, acsi ipse Executor Hæres institueretur, & sic per talem dispositionem quodammodo Dominium consequeretur (*g*); Also habe der von Fürstenberg über die Verlassenschafft aus obangeregtem Principio (*h*), auf alle Weiße, und zwar eintzig und allein in favorem des von Gahlen disponiren können (*i*).

§. 5.

Er habe ja

4.) Bloß ex certo genere in Conformität des Ihme gegebenen uneingeschränckten Gewalts eine gewisse Person ad succedendum benennet, welche Dispositio der Sache bewandsame nach um so weniger impugniret werden könne,

Je bekandter

5.) Der Erblasser Zeit Lebens dem instituto Hæredi, mit besonderer- und ausnehmender Affection und Gewogenheit beygethan gewesen: Aller-

(*f*) GROT. *de Jur. Bell. & Pac. d. L. §. 4.* (*g*) *L. 48. ff. de Hæred. Institut.* ENGEL. *L. final. Cod. de Hæredibus Institut.* BARBOSA *in Cap. 13. num. 2. X. de Testament.* (*h*) *Tot. Tit. Institut. quibus alienare licet vel non.* (*i*) ARGUM. *L. 7. Cod. de Donationibus. vers. Sed si deserenti consensisti.* per tradita BALD. *ibid.*

Allermaßen naturalis Conjectura dem favorisire, in quem defuncti affectus maxime propendisse præsumitur (*k*);

Mithin seye

6.) Diese Disposition allerdings dem Willen des Erblassers gemäß, als wodurch dessen Wünschen, welches bloß auf die Aufrechthaltung der Familie gerichtet gewesen, allerdings erfüllet worden;

Weshalben auch Er Erblasser

7.) Den 5ten Januarii 1748., und annoch etliche Monath vor seinem Tod in Formalibus renunciiret, und sich selbsten solchergestalten die Hände gebunden:

Daß alle dieser *Renunciation* zuwider seyende bereits gemachte- und künfftighin annoch machende *Dispositiones* nicht nur allein *annulliret*, und *cassiret*, sondern auch Dero Herrn Bruder Erb-Cämmerern, und dessen *Descendenten* obliege, obgemeldtes Recht so wohl, als auch dasjenige, was etwa in Ihro des Herrn Dhom-Dechant Nahmen zu Dero Güther angekauffet, oder belaget, und an Rechnung bezahlet seyn möchte, vermieden, diesem *cum onere & commodo* erb- und ohnwiederrufflich *cediret*, und übertragt, um damit gleich anderen seinen Eigenthum nach Willkühr zu schalten und zu walten, claro indicio:

(*k*) PUFFENDORFF. *de Jur. Natur. & Gent. Lib.* 4. *Cap.* 11. §. 14. *post princip.*

Daß, weilen der Erb-Cämmerer von Gahlen wegen dem getroffenen Vergleich sich zu heyrathen resolviret, und also die Familie propagiret, der Erblasser, bevorab, da Er sich pro conservatione Stemmatis von Natur wegen verpflichtet befunden, seinem Brudern sein gantzes Vermögen zugedacht; Deswegen auch gleich Eingangs sein Wille ein Erb-Vergleich heisse, und Er also ein-für allemahl nicht allein auf mehrberührten seinen Bruder, sondern auch auf dessen Descendenten besorget gewesen: Siquidem ex arbitrio viventium, desideria morientium colligi debent (*l*), atque major Agnationis favor & prædilectio præsumitur (*m*); Sonsten aber auch und endlichen

8.) Bey dem Hohen Dhom-Stifft zu Münster von Zeiten Christophori Bernardi von Gahlen einige Præjudicia im Mittel wären (*n*), unter welche wohl in simili des von Weyland Dhom-Dechanten von Gahlen, und Erblasser der quæstionirten Graf Merveldischen Verlassenschafft auf gleiche Arth exercirte Executorium den besten Ausschlag dieser Sache geben dürffte; Dessentwegen auch die so betitulte Constitution, und in Conformität derselben beschehene Erb-Einsetzung zu Recht-beständig seyn müsse (*o*).

§. 6.

(*l*) MANTIC. *in Tractat. de Interpret. ultimæ voluntatis Lib.* 2. *Tit.* 14. *num.* 20. (*m*) KNIPSCHILD. *de Fideicommiss. Illustr. Cap.* 3. *num.* 31. & *Cap.* 6. *num.* 92. PUFFENDORFF. *de Jur. Natur. & Gent. Lib.* 4. *Cap.* 11. *§.* 17. (*n*) JOANN. DE ALPEN. *in Vita* CHRISTOPHORI BERNARDI *Part.* 2. *Lib.* 10. *§.* 37. (*o*) Conf. SCHILTER. *ad Pandect. Exercitat.* 38. *§.* 83.

§. 6.

Es ist aber dagegen zu bedencken, daß eine jede Erb-Einsetzung aus eigener des Testantis Willen und Meynung herrühren müsse, ut constare possit, quem *Testator* sibi voluerit esse Hæredem (*p*), um hierdurch so vielen gefährlichen Folgerungen alle Gelegenheit abzuschneiden: Inmaßen dem Publico sehr viel daran gelegen, ne pro liquida & bene deliberata voluntate, præceps & inconsultus instinctus admittatur (*q*). Weswegen all eben die alte Teutsche mehreres auf die Causam Intestati, als Testati gehalten (*r*), und so gar nach denen Geistlichen Rechten die Solennitates Juris Gentium beybehalten seynd (*s*). Nun constirte nicht, welche der Erblasser eigentlich entweder in genere, oder in specie zu seinen Erben haben wollen, wie doch solches in gegenwärtigem Casu allerdings nothwendig, und Rechtens gewesen (*t*), sondern es hatte der Erblasser nur 1728., und zwar aus unbewußten Umständen, per Generalia sich ad Dispositionem qualemcunque erkläret, welches aber so wenig hinlänglich (*u*), bevorab da derselbe erst 1748. verschieden, und gar leicht sich

(*p*) *L. 1. ff. qui Testamenta facere possunt.* CARPZOV. *Jurisprud. Forens. Part. 3. Cap. 9. Definit. 6. L. 9. §. 9. ff. de Hæredibus Institut.* MANZ. *in Tractat. de Testament. valid. & invalid.* (*q*) PUFFENDORFF. *de Jur. Natur. & Gent. Cap. 10.* (*r*) TACIT. *de Moribus German. Cap. 20.* (*s*) *Cap. 10. & 11. Hæred. de Testament.* Dd. passim. *ibid.* (*t*) SCHILTER. *ad Pandectas Exercitat. 38. §. 83. pag. 748.* (*u*) *L. 1. ff. qui Testament. fac. poss.*

vermuthen lässet, daß Er nach Verlauff Zwantzig Jahren an die so genannte Constitution nicht mehr gedacht (*x*), als wann widerrechtlich behauptet werden wollte, daß der Erblasser die Disposition dem Executori willkührlich habe anheimgestellet seyn lassen wollen, oder können (*y*): Wohlerwogen ex recepta Imperii Praxi zu Verhütung vieler Unglimpffen, die Clerici nach denen gemeinen Rechten zu testiren gehalten sind, und dergleichen anderen willkührlich anheim gestellte Dispositiones in so lang null und nichtig sind (z), auch nicht ehender nach Canonischen Rechten bestehen, noch geduldet werden mögen, als bis solche in favorem Causarum piarum exequiret werden (*aa*).

§. 7.

Ob nun zwar der Erblasser in seiner Constitution de 1728. ein gleiches etwan vermuthlich intendiret, verb.: disponendi prout *judicaverint* in Domino saluti ejus salubrius expedire; Da aber jedannoch nicht bekandt, was eigentlich seine Absicht gewesen; so hätte dem Executori obgelegen, so wohl auf den Bruder, als dessen Frauen und Fräulein Schwestern, welche mit dem Verstorbenen in eadem Linea absteigen, um do mehr Bedacht zu nehmen (*bb*), weilen nicht

(*x*) ARGUM. *L. 17. ff. de Adim. & transfer. Legat.* (*y*) *L. 32. ff. de Hæred. Institut.* ANT. FABER *Lib. 6. C. Tit. 5. Definit. 6.* BRUNNEMANN. *in dict. L. 32. ff. de Hæred.* (z) *L. 70. ff. de Hæredibus Institut.* (*aa*) Dd. *in Cap. 13. X. de Testament.* & GLOSSA *ibid. Cap. 17. & ibid.* FAGN. (*bb*) COVARRUV. *in dict. Cap. 13. X. de Testament. num. 13.*

nicht nur inter Collaterales æqualitas præsumiret wird (cc), sondern Er selbsten gestanden, daß Er Erblasser je- und allezeit gegen seine Frau und Fräulein Schwester eine besondere Affection habe verspühren lassen; Daß es also in præsenti nicht darauf ankommet, was der Executor disponiret, sed quomodo ex Conjecturis apparentibus disponere debuisset (dd); Bevorab da der Bruder von dem Erblasser bey dessen Lebzeiten mit besonderen ausnehmenden Gutthaten, und sonderlich in Betracht der in Favorem desselben auf einen ansehnlichen Theil des Vätterlichen und Mütterlichen geschehenen Renunciationen erfreuet worden: Siquidem in ejusmodi collisione & præsumtione affectuum inter Fratres Sororesque Interpretatio desumenda quidem venit, ex eo, in quem maxime defunctus propenderit, attamen ut illum affectum metiamur magis ex communi hominum inclinatione & prout ille ad lites præscindendas facit, quam unius Ingenio (ee).

§. 8.

Wahr ist es, daß der Adel auf die Conservation der Männlichen Descendentz das Augenmerck zu richten pfleget; Dieserwegen auch Executor

(cc) BRUNNEMANN. *L. 14. ff. de Dote præleg. in fin.* PUFFENDORFF. *de Jur. Natur. & Gent. Lib. 4. Cap. 11. §. 14.* (dd) PUFFENDORFF. *de Jur. Natur. & Gent. Lib. 4. Cap. 11. §. 2.* ENGEL. *Cap. 13. X. de Testament. num. 15. in fine.* (ee) PUFFENDORFF. *de Jur. Natur. & Gent. Lib. 4. Cap. 11. §. 14.*

cutor mehr auf des verstorbenen Brudern zu reflectiren genugsame Ursache zu haben vermeynet.

Wann man aber betrachtet, daß Erstlich die Frau und Fräulein in Westphalen gleich ihren Brüderen in Sterb-Fällen in Allodio ihre Portiones viriles haben, und erst durch feyerliche derenselben Verzicht die Conservation der Familie stabiliret wird, mithin in substrato die Impetrantische Frauen zu der Verlassenschafft ihres Bruders ein ohnstrittiges Recht ab intestato zu succediren gehabt; so hat Ihnen solches nicht anders, als per expressam voluntatem Fratris Defuncti, nicht aber Facto tertii benommen werden können (*ff*).

§. 9.

Die diesfalls widrige allegirte Observantz ist nicht notorisch, weder ab allegante probiret worden, wie doch solches Rechtens (*gg*), auch per prædeducta, qua irrationabilis (*hh*), und qua per plurimos & alios contrarios Actus interrupta, nicht von der geringsten Würckung zu erachten (*ii*): Da insonderheit auch noch die von Boehmern erforderte *Opinio necessitatis* fehlet; und wann in einem Fall Hæredes ab intestato stille gesessen, und sich gutwillig von Executoren aus-

(*ff*) Puffendorff. *de Jur. Natur. & Gent. Lib.* 4. *Cap.* 11. §. 2. Boeclerus ad Grotium *Lib.* 2. *Cap.* 7. §. 13.
(*gg*) Carpzov. *Part.* 2. *Conclus.* 3. *Definit.* 22. Gail. *Lib.* 2. *Observat.* 31. *num.* 15. (*hh*) *C. mala consuetudo Dist.* 8. (*ii*) Berlich. *Part.* 1. *Decis.* 74. *num.* 6. Laymann. *Theolog. Moral. Tractat.* 4. *Lib.* 24.

ausschliessen lassen, anderen solches nicht præjudiciren kan. Solchemnach muste diese gantze Streit-Sache jedannoch und solchergestalten ad Causam intestati verfallen.

§. 10.

Und mag deme nichts benehmen, was eingewandt worden: Dann

Ad 1mum.) & 2dum.) Ist oben bereits das Gegentheil dargethan worden, und wann auch einige Solennitates in Testamentis Clericorum, nach Lehre derer CANONISTEN nachgelassen wären, sind solche die Solennitates Juris communis, nicht aber Juris Gentium (*kk*).

Ad 3tium.) Ist, wie gleich Anfangs erinneret, das *Cap. 13.* cum GLOSSA von dem Fall zu verstehen, wann der Erblasser, oder dessen Executor auf die Causas pias bedacht wären, daß also, die in contrarium angeführte Doctrin, als welche nur ein all zu subtile Fictio ist, dahier nicht appliciret werden mag.

Ad 4tum.) Negatur, daß der gegebene Gewalt uneingeschräncket gewesen, per *deducta in §. 7.*

Ad 5tum.) Hat der Erblasser bey Lebzeiten gleiche Affection gegen seine Frau und Fräulein Schwester verspühren lassen, solche haben auch per prædeducta ein unstrittiges Successions-Recht auf die Verlassenschafft des Bruders gehabt, mithin hätte der Executor (wann anderst dergleichen Dispositiones Rechts-kräfftig, wie

(*kk*) PUFFENDORFF. *de Jur. Natur. & Gent. Cap. 10. §. 7.*

doch dieses nicht ist, seyn sollten) so wohl auf diese, als deroselben Bruder bedacht seyn sollen, wie solches der klare Buchstabe des in contrarium allegirten PUFFENDORFFS *dict. loc.* ausweiset (*ll*).

Ad 6tum.) Hat der Erblasser seinen Willen pro conservatione Familiæ weder per Actum inter vivos, noch per Actum mortis Causa erkläret, sondern der Executor nur solchen vermuthet.

Ad 7timum.) Beziehet sich der Erb-Vergleich de 1748. allein auf die Vätterliche Güther, und hat der Erblasser in Betracht solchen Vergleichs und Verzichts Ein und Viertzig Tausend Reichsthaler empfangen, ausserdem aber auch von seinen vielen Præbenden ziemliche Reditus genossen, folglich einen reichen eigenen Acquæstum allodialem nach sich gelassen, daß von darum die Lehre des KNIPSCHILDS, als welcher in seinem *Tractatu* hauptsächlich *de Fideicommissis & Bonis Avitis Familiarum Illustrium* handelt, in substrato nicht Platz haben kan.

Ad 8vum.) Constiret weder de allegata Observantia genugsam, noch ist solche hinlänglich ab allegante probiret, so dann das Merveldische Præjudicium gar sehr in Contradiction gezogen worden, mithin von keiner Erheblichkeit.

§. 11.

Dannenhero ergieng ab Impartialibus Ingolstadiensibus concepta Sententia sequens:

In

(*ll*) Conf. IDEM *Lib. 1. de Offic. Cap. 16.*

In Sachen Francellinæ Ottiliæ und Alexandrinæ, beyden gebohrnen Freyfrauen von Gahlen, herentgegen und wider Dero Herrn Bruder Wilhelm Ferdinand von Gahlen, puncto strittiger Verlassenschafft Weyland Dero Herrn Bruder Friederich Christian wird nach unpartheyischen von einer auswärtigen Juristen-Facultät eingeholten Rath zu Recht erkennet, daß das Adjunct sub Lit. A., wie dann die in dessen Gefolg von dem von Fürstenberg gemachte Disposition oder Erb-Einsetzung null und nichtig, mithin die gantze Verlassenschafft ad Causam intestati verfalle, jedannoch nach wohlhergebrachten Brauch davon Tausend Reichsthaler der hohen Dhom-Kirche zu Münster pro die anniversaria zu reichen, die Unkösten beyderseits zu compensiren seye, wie dann hiermit alles ad Causam intestati verfället, Tausend Reichsthaler zu reichen, und die Unkösten compensiret seynd.

Welche Urthel in Camera Imperiali den 28ten Martii 1760. confirmiret worden.

Adjunct.

Ego Fridericus Christianus Josephus Liber Baro de Gahlen ex Dincklage Cathedralium Ecclesiarum Monasteriensis, Hildesiensis, Paderbornensis, Osnabrugensis & Mindensis respectivè sub Custos Minor & Canonicus Capitularis &c. &c. universis & singulis præsentes Literas inspecturis notum facio & attestor, quod si ex ordinatione divinâ, cui demissimè me subjicio è vivis me evocari contingat, ne me ab intestato discessisse censear, in veros legitimos ac indubitatos ultimæ voluntatis meæ Executores penes hanc Ecclesiam Cathedralem constituerim & nominaverim, prout hisce constituo & Nomino Reverendissimos & Perillustres D. Dominos Dominum Franciscum Egonem Liberum Baronem de Fürstenberg, Cathedralis Ecclesiæ Monasteriensis & Paderbornensis Canonicum Capitularem, & Fridericum Christianum Liberum Baronem de Fürstenberg, Cathedralium Ecclesiarum Monasteriensis, Paderbornensis, Hildesiensis, Canonicum

cum Capitularem & Præpositum in Sœst, nec non Perillustrem ac Generosum Dominum Wilhelmum Ferdinandum Liberum Baronem de Gahlen, Dominum in Dincklage, Serenissimi Electoris Coloniensis & Episcopi Monasteriensis Consiliarium Intimum, Diœcesis Monasteriensis Camerarium Hæreditarium & Satrapam in Vechta Fratrem meum Charissimum, & Joannem Hermannum Ketteler, Cathedralis Ecclesiæ Monasteriensis Vicarium & Magistrum fabricæ conjunctim ac divisim & quemlibet eorum in solidum dans & concedens iisdem plenam & absolutam facultatem & potestatem de omnibus & singulis Bonis meis, in quantum de iisdem in vivis aliter non disposui, vel per ultimæ voluntatis elogium non disponam ordinandi ac disponendi prout judicaverint mihi & saluti meæ salubrius in Domino expedire, in quorum fidem ac Testimonium hasce executoriales Litteras manu proprias subscripsi & Piceto meo communivi datas Monasterii Anno Millesimo Septingentesimo Vigesimo Octavo die vero Decimâ Tertiâ Mensis Martii.

(L. P.) Fridericus Christianus
Liber Baro de Gahlen. Mppriâ.

XIII.

Von der Arth, wie bey der unmittelbaren Reichs-Ritterschafft, von deren Mit-Gliedern unförmlich geführte *Inquisitions-Processe*, in die Rechte und behörige Ordnung, durch die Höchste Reichs-Gerichte eingeleitet werden?

§. 1.

ES ist bekandt genug, quod in Causis Criminalibus Appellationi ad Cameram locus non sit; Hingegen aber auch kein Zweif-

Zweiffel, daß, wofern ein inferior Judex in ejusmodi Causis de facto und nulliter zu Wercke gehet, über dergleichen Nullitäten bey denen Höchsten Reichs-Gerichten Klage angebracht, und ein solcher Judex, um in denen Schrancken eines ordentlichen Processes zu verbleiben, angewiesen, und des Endes die nöthige Verfügungen von da aus erlassen (*a*), ja auch nach Beschaffenheit der Umständen, Mandata S. C. contra ejusmodi Judicem erkannt werden mögen (*b*).

§. 2.

Dergleichen Factum kam in Sachen Anastasien Schmidin contra Freyherrn von Dahlberg vor: indem Sie Beklagte, daß dieser ihren Ehe-Mann, Metzger und Wirth zu Frießenhausen, einem Dahlbergischen Flecken den 26ten Februarii 1752. in das Gefängnüß werffen, auch darauf den 12ten Aprilis in Ketten und Banden schliessen, und denselben so wenig auf anerbottene Caution des Gefängnüßes (welches Schmidischer Seits gantz dumpffig, ungesund, und unerträglich beschrieben worden) entledigen, als ihm einige Defension pro avertenda Inquisitione gestatten wollen.

Die Ursache oder der Anlaß zu diesem Verfahren soll ein in des Incarcerati Stall vergraben gewe-

---

(*a*) *Concept. Ordinat. Camer. Part. I. Tit. XXXI.* §. *14.* LYNCKER. *Volum. I. Consil. 55. num. 68.* GAIL. *Lib. 1. Observat. 1. num. 27. & 28.* b. DE LUDOLFF. *Observat. CVIII.* (*b*) TENNAGEL. *de decernend. Process. Class. 2. Cap. 13. pag. 519.*

gewesenes, von dessen Magd bey dem Ausmisten entdecktes irrden Töpffgen, worinnen sich viele runde Stücker von Gips und Schiefersteinen befunden, abgegeben haben, weil besagter Schmidt sich andurch wegen gemachter falschen Müntzen und Insiegeln verdächtig gemacht habe.

§. 3.

Nachdem es dann an dergleichen Nullitäten, welche ein Factum omni Jure injustificabile in sich schliessen, nach denen in Supplicâ pro Mandato beschehenen, auch genugsam bescheinigten Narratis nicht gefehlet hatte, so war in ordine ad Mandatum decernendum Jurisdictio Camèralis nicht allein zur Genüge fundiret, sondern es muste dieselbe auch feste stehen bleiben, nachdem sich aus denen Exceptionibus falsitas Narratorum, und daß sich Beklägter die angegebene Nullitäten nicht zu Schulden habe kommen lassen, nicht ergeben.

§. 4.

Vielmehr legte sich darab klar zu Tage, daß der unförmliche Inquisitions - Proceß puncto falsi an sich nicht bestehen könne, und allem scheinbaren Ansehen nach nec ad inquirendum, nec ad ejusmodi gravem incarcerationem genugsame Indicia vorhanden gewesen, ja daß Beklagter ex vindicta privata potius quam Zelo animadvertendi in delictum, de cujus corpore ne quidem constabat, in der Sache verfahren, und nichts sich herfürgethan, so pœnam fustigationis, geschweige capitalem nach sich zöge, desto unverantwort-

wortlicher also Inquisit squalore Carceris plane inhumano gantzer Neun Monath lang, bis der Procesś instruiret, gequälet worden, demnächst vi Sententiæ dem Arrestato die Defension verstattet werden sollen, und demnach in una Sententia bereits etwas von der Peinlichen Frage gedacht worden, da gleichwohl nach vollzogener Defension sich erst ergeben können, ob und wie weit territio vel ipsa Tortura Platz habe; so dann gantz seltsam dem Defensori die von demselben aus denen vorgelegten Actis Inquisitionalibus gemachte Extractus versiegelt worden, und Ihme nicht haben wollen verabfolget werden, um daraus die Defensions-Schrifft formiren zu können.

§. 5.

Gleichwie nun dem Ober-Richter oblieget, super legalitate vel illegalitate Processus zu cognosciren und zu vigiliren; also war nichts übrig, als ad melius instruendum Processum Criminalem bedacht zu seyn.

Es thaten sich aber große Bedencklichkeiten herfür, die Sache dem vorigen Judicio weiter zu lassen: weil dasselbe durch einen sehr unerfahrnen und passionirten Peinlichen Richter besetzet zu seyn schiene, mithin dem Inquisiten zu viel geschehen würde, wann er vor einem solchen gehäßigen, animosen, und illegalem Gericht ferner sich mißhandeln lassen sollte, auch nicht anders zu vermuthen war, als daß bey weiterem Verfahren vor sothanem Gericht die bisherige Nullitäten mit anderweiten gehäufft, und nur ver-

vergebliche Kosten und Weitläufftigkeiten veranlasset werden dürfften.

§. 6.

Um demnach die Inquisition in die rechte und behörige Ordnung einzuleiten, wurde dem Ritter-Orth, worunter der Beklagte gesessen, Commissio aufgetragen, die Original-Acta-Inquisitionalia, sammt allem, was dazu gehöret, von Ihme abzuforderen, und zu inspiciren, so dann von dem Befund ad Cameram zu berichten. Dann was kan Ihm solches schaden? Wollte er sich dessen weigern, so macht er sich noch mehr verdächtig, daß er unpartheyische Augen verabscheuet.

Ja ein jeder Unter-Richter ist zumahlen in Criminalibus, seinen Modum procedendi, und insonderheit alsdann zu justificiren schuldig, wann wie hier, über so viele Excesse und Nullitäten, als ratione des all zu harten Kerckers, entweder gar nicht, oder doch nicht genugsam gestatteter Defension, und so gar über Animositäten geklaget worden.

Ja es gebührte sich, daß von Seiten eines solchen Gerichts so gleich ein anderes durch selbstige Einsendung des Inquisitions-Protocolli und übriger Acten, bevorab eingeholter Urthel, nebst Rationibus Decidendi, ohne eine Ober-Richterliche dahin abzielende Verfügung erst abzuwarten, bewiesen wurde, und kan selbiges nichts dann diffidentia Causæ davon abhalten: gestalten dem Ober-Richter, anderster keine hinlängliche Notitz davon zugehen kan.

§. 7.

§. 7.

Es wurde daher den 25ten Octobris 1752. folgende Urthel publiciret:

In Sachen Anastasia Schmidin Klägerin eines, wider Carl Hugo Philipp Freyherrn von Dahlberg Beklagten anderen Theils, Mandati de relaxando Arrestum erga condignam Cautionem, non amplius denegando defensionem pro avertendâ Inquisitione, ac inspectionem & communicationem Actorum, desuperque transmittendis Actis, præviâ inrotulatione legali ad Impartiales S. C. Ist Dr. Hofmann sein der Declaration pœnæ, und Arctioren halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Lt. Weylach Principal, vorgebrachter Exceptionis Fori, und übrigen ohnerheblichen Einwendens ungehindert, den inhafftirten Nicolaus Schmidt so gleich nach vorzeig dieser Urthel ohne einigen Aufenthalt der Fässelen und bisheriger Gefängnüß zu entschlagen angewiesen, jedoch daß ihm Beklagten, wo Er sein bisheriges Angeben wegen vorhandener zu einem Personal-Arrest hinlänglicher Indiciorum besser als geschehen, zu behaupten, sich getrauet, ermeldten Schmidt in seinem Wohn-Hauß bewachen zu lassen, frey verbleibe, und Lt. Weylach, wie solches befolget worden, glaubliche Anzeige zu thun, Zeit Vierzehen Tägen pro Termino & Prorogatione von Amtswegen præfigiret und angesetzet, mit dem Anhang, wo Er deme also nicht nachkommen wird, daß sein Principal jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Pœn obberührtem Mandat einverleibet, fällig erkläret seyn, auch auf gegentheiliges Anruffen der Real-Execution halber ergehen solle, was Rechtens.

Dann so viel die übrige Puncta betrifft, ist besonderer bey dieser Sache vorgekommenen Umständen nach, Hauptmann, Räthe, und Ausschuß des Ritter-Orths Baunach, die Original-Inquisitions-Acta vollständig und alles, was darzu gehöret, von Beklagtem (welcher solche Acta bey der dem Mandat inserirten Pœn ohnverweilt zu verabfolgen hat) fördersamst abzuforderen, zu durchge-

hen, und ob ad inquirendum & capturam genugsame Indicia vorhanden gewesen, auch hiernächst überall legaliter verfahren worden, mit Copeylicher Beyschliessung derer von Juristen-Facultäten zu Marburg und Fulda eingeholet seyn sollender Urtheilen, und Rationum Decidendi, Bericht nebst Gutachten in Zeit Ein Monath verschlossen einzusenden, hiermit aufgegeben, welchemnach auch in übrigen Puncten Rechtliche Verfügung ergehen solle.

Worauf nachstehende gefolget den 23ten *Decembris* 1752.

In Sachen Anastasien Schmidin, jetzo deren Erben, wider Carl Hugo Philipp Freyherrn von Dahlberg, Mandati de relaxando Arresto erga condignam Cautionem &c. S. C. Ist die durch Dr. Besserer Nahmens Hauptmann, Räthe und Ausschuß des Ritter-Orths Baunach unterm 20ten dieses extrajudicialiter übergebene Paritions-Anzeige sammt Beylagen ad Acta zu registriren, verordnet, darauf Beklagtem mit Vorbehalt der per Sententiam vom 25ten Octobris jüngsthin comminirter Strafe die Acta Inquisitionalia gedachter Ritterschafft innerhalb acht Tägen zu extradiren, sub ulteriori pœna duarum Marcarum Auri puri anbefohlen. Dann sollte Dr. Besserer Principalschafft so wohl den bereits erforderten Bericht nebst Gutachten verschlossen einsenden, als auch die in denen dermahligen Beylagen sub Num. 3. & 4. vorgekommene neuerliche Beschwehrde, den Orth des jetzigen Arrests, und übrige Umstände betreffend, in loco, auch vermittels eines einzunehmenden Augenscheins untersuchen, und dem Befinden nach eine Milderung sothanen Arrestes verfügen lassen, so fort hierüber ihren ebenmäßigen Bericht erstatten, Lt. Weylach Principalis aber, wie Er sich nicht entsehen, in seinem Schreiben sub Num. 2. herkommen zu lassen, daß ein Urtheil über das andere, ohne ihn behörig zu hören, bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht ergangen seye, ad primam post Ferias natalitias mit seiner Verantwortung sich vernehmen lassen.

XIV. Von

XIV.
Von Beschimpffungen durch zweydeutige Redens-Arthen, und Thaten.

§. 1.

Zweydeutige Redens-Arthen, und Thaten, wodurch man Jemand beschimpffen kan, gegen Personen zu gebrauchen, denen man Respect schuldig, ist schon eine Beschimpffung. Genug, daß man sie auf diese, der Wahrscheinlichkeit nach ausdeuten kan.

Wer Respect gegen den andern hat, enthält sich solcher Redens-Arthen, und Thaten, und wo er es nicht thut, zeigt es eine Geringschätzung desselben an.

Man setze eine Obrigkeit, der ohnstrittig Respect gebühret, und daß eine solche Redens-Arth gegen Sie gebraucht werde; so wird es Jedermann vor Respects-widrig, einfolglich auch vor eine Beschimpffung halten.

Wann ja Jemand nur in einer Gesellschafft, wogegen Er Respect haben muß, zweydeutig unzüchtige Redens-Arthen gebrauchet, so hält sich die Gesellschafft dadurch beleidiget, welchenfalls die Beleidigung doch nur darinnen bestehet, daß man von Ihr dencken müsse, als ob Sie die Unzucht billige, geschweige also, wann die Zweydeutigkeit so beschaffen, daß durch das schimpffliche, welches darunter stecket, einem Laster und Fehler allzumercklich beygemessen werden.

Daher auch der Herr Geheimde Regierungs-

Rath ESTOR schreibet: (a) allzumerckliche Anzüglichkeiten gehen nicht hin: wovon Er hieher sich wohlschickende Exempel beybringet.

Wenigstens kan man angehalten werden, den Verdacht des Animi injuriandi von sich abzulehnen.

Nachstehender Casus wird alles erläuteren und bewähren.

§. 2.

Julius S. ein angehender Handelsmann und Bürger in der Stadt N. 25. Jährigen Alters wird von einem lüderlichen Weibsbild angegeben, daß er mit ihr Unzucht getrieben habe; derentwegen ihn der Richter vorgefordert, und um zwey Ducaten gestraffet hat.

Da er aber mit Bezahlung des Geldes im Anstand verblieben, wurde endlich dessen Abtrag durch des Prætoris Diener, unter angedroheter Pfändung, wann solches nicht binnen zweymahl 24. Stunden geliefert würde, gefordert.

Zwey Tag hernach kommen die Gerichts-Diener wieder in des Julius Quartier, um die Strafe von zwey Ducaten abzuholen. Wie er sich nun dazu nicht verstehen wollte, so legte sich der eigentliche Hauß-Herr und Handlungs-Compagnon S. in das Mittel, und bezahlte die zwey Ducaton vor jenen denen Gerichts-Dienern aus. Diese forderten hiernächst noch zwey Marck Executions-Gebühren und Sportuln, welche Julius selbst aus der Handels-Caß genommen, und noch

(a) Teutsche Rechts-Gelahrtheit §. 6230.

noch einen Schilling darüber ihnen zugestellet, mit Vermelden, da ist noch ein Schilling mehr, den können Sie vor ihre Mühe behalten.

§. 3.

Den Gerichts-Diener B. verdrosse dieses anerbottene Præsent von einem Schilling, und da sein Camerad N. solchen zurück gab, vermeldte jener, das braucht sich gar nicht, sie sind sehr Naseweiß: Julius replicirte, und er ist ein Esel.

Der Gerichts-Diener B. antwortete, wer? der Herr Prætor ist ein Esel? Julius erwiederte:

Mach' Er dem Herrn *Prætor* mein *Compliment*, und berichte Er Ihm, was ich Ihm gesaget habe, daß Er (*nota bene*) mit dem Finger auf B. deutend, ein Esel ist.

Diese Worte waren das Corpus delicti dieser Injurien-Sache, und beruheten auf Seiten des Appellanten in vielmahliger Gerichtlichen Eingeständnüß.

Es kam also nicht darauf an, wie die Gerichts-Diener das Compliment bey dem Herrn Prætore angebracht hatten, sondern man hatte nur auf den Erfolg der Sache zu sehen.

Præmissis ergo hisce Curialibus fragten die Gerichts-Diener den Herrn Prætorem, ob Sie den S. etwa holen sollten: worauf der Prætor vermeldet, last Ihn kommen.

§. 4.

Beyde Gerichts-Diener hatten ohnedas schon vorhin wegen vorgehabter Pfändung noch zwey Mann mit sich genommen gehabt, nemlich ei-

nen Arbeits-Mann, und einen Soldaten ohne Lantzen; welche dann auch dermahlen mit ihnen giengen, jedoch ausser dem Hauße des S. verblieben; und hierzu kame noch ein so genannter Citir-Bursch, oder deutlich zu melden, des Gerichts-Dieners Adjutant.

Das Compliment der Gerichts-Diener an Monsieur S. gienge dahin, Er sollte gleich zum Herrn Prætore kommen.

S. erwiederte, ich will dem Herrn gleich aufwarten, gehen Sie nur vorher, weg: B. sagte, nein! Sie müssen gleich mitgehen, oder wir haben Ordre Gewalt zu gebrauchen.

S. hatte darauf an statt eines aufgehabten alten Huths nur einen bessern aus der hintern Stuben holen wollen, wie Er aber auf der ersten Staffel gewesen, haben beyde Gerichts-Diener denselben aus Mißverstand, Er möchte Ihnen aus denen Augen kommen, bey beyden Armen zurückgewiesen, und auf der Diehlen so lang vorgestoßen, bis Er zum Hauß hinaus gekommen.

Auf der Straßen wurde Er von B. an der Seiten begleitet, da die andere in etwas entfernter nachgegangen, wobey ein ziemlicher Theil von der Populace nachgelauffen seyn mag.

§. 5.

Der Herr Prætor empfienge S., wie leicht zu erachten, nicht bloß mit einer ernsthafften Mine, sondern auch mit harten Worten, und Bedrohung würcklicher Captur. Endlich wurde eine Geld-Strafe Anfangs von Zwey

Hundert

Hundert Thaler, so dann auf Fürbitte des herbeygeruffenen Compagnons, von Zwey Hundert Marck, und vor Unkosten Fünffzehen Marck andicitiret. S. will die Beschimpffung gegen den Herrn Prætorem nicht eingestehen, sondern suchet auf Fünffzig Thaler zu tractiren, maßen Jhn gleichwohl genug dünckte, daß Fünff und Zwanzig Reichsthaler vor einen jeden gescholtenen Gerichts-Diener genug wären. Allein auf deren Zwey Hundert Marck wurde beharret, und wollte S. frey abgehen, so musten solche von vielerwähntem Compagnon so gleich herbeygebracht, und baar ausbezahlet werden.

§. 6.

Unterm 16ten Aprilis 1751. übergab demnächst S. bey dem Magistrat eine Satisfactions-Klage gegen B. und R. wegen des von diesen beyden Gerichts-Dienern an Jhme gegen die Stadt-Rechte als einem Bürger verübten Gewalts und öffentliche Beschimpffung, welches Jhme in seiner Handlung sehr nachtheilig wäre.

Da nun im Receſs de Anno 1603. versehen, daß Niemand ohngehörter Sache aus seinem Hauß bey Tag oder Nacht gefänglich angenommen werden sollte, als wurde gebetten, beyde Gerichts-Diener mit einer publiquen Abstraffung und Verlust ihrer Dienste anzusehen, und zu coerciren.

§. 7.

Von Seiten des Raths wurde darauf den 30ten Aprilis 1751. decretiret, daß diese Sache vor-

vorgängig zu weiteren Untersuchung an den Herrn Prætorem zu verweisen, wornächst dann ferner decretiret werden solle, da indessen Supplicantis Gesuch (puncto abschrifftlich gesuchter Communication des angeordneten Inquisitions-Protocolls) gantz keine Statt habe.

§. 8.

Den 18ten Junii 1751. wiederholte S. sein Petitum, und alsdann liese Er die Sache völlige zwey Jahr verliegen, bis Er dem Anscheinen nach aufgehetzet, unterm 12ten, 26ten Novembris, 7ten, 14ten, und 28ten Decembris 1753. seine vorige Petita ohnaufhörlich wiederholet, mithin dem Rath damit gleichsam einen Bescheid abgedrungen hatte, folgenden Inhalts:

„Daß Supplicantis Gesuch in puncto Satisfa-
„ctionis publicæ keine Statt habe, vielmehr,
„da Er selbst in Ruhe zu stehen nicht vermeyne,
„wegen der im Dienste des Herrn Prætoris
„begriffen gewester Gerichts-Bedienten vor-
„setzlich, und aus trotzigem Gemüth, und in
„Statutis hochverpœnten Beleydigung nun-
„mehro gegen Supplicanten Fiscalis zu exciti-
„ren, des Endes das Conclusum Ihro Wohl-
„weißheiten, als damaligen Prætoris in pun-
„cto Bestrafung aufzuheben, jedoch das erlegte
„Geld, bis der Fiscalische Process seinen Fort-
„gang erhalten, und Gerichtlich entschieden
„worden, in Deposito aufbehalten seye.

§. 9.

Ohngeachtet nun das Lob des Esels Heinsius

sius hoch angestimmet, und die Qualitates raras & eminentes Asinorum nostri temporis Dialoque sur les rares, & eminentes Qualites des Anes de ce tems entre Philonius & Paleologue, par Monſ. Kahle à Berlin. 1744. sehr angepriesen, so waren doch die Worte: Er ist ein Esel, schon an und vor sich Straf-würdig, da S. die Gerichts-Diener in ihrer Amts-Verrichtung hönisch aufgebracht, und darnach gescholten hatte. Es blieb aber nicht einmahl dabey, sondern als ihn B. hierauf fragte, wer? der Prætor ist ein Esel; mithin Er Zeit gehabt, die Folgen davon so gleich zu übersehen, so ertheilte Er doch noch statt dessen, die recht studirte vorsetzliche Antwort:

Mache Er dem Herrn Prætor mein Compliment, und berichte Er Ihme, was ich Ihme gesaget habe.

Ja es wären auch bis dahin noch die Worte zu entschuldigen gewesen. Allein der weitere Zusatz war allzu zweydeutig und empfindlich:

„Daß Er mit dem Finger auf B. deutend, „ein Esel seye.

Das erstere ware allschon eine Injuria mediata, quæ per ipsius Prætoris Ministrum, officio suo functum, ipsi Magistratui fuit illata, juxtà *L. 1. §. 3. ff. de Injuriis.* spectat enim ad nos Injuria, quæ in his fit, qui vel potestati nostræ, vel affectu subjecti sunt: Der weitere Zusatz incliniret gar starck auf eine Injuriam immediate Prætori illatam, atrocem, atque optimo Jure ab

ipso Prætore vindicatam, cum ipse Magistratus de Injuria sibi, vel ipsius Ministris illata, cognoscere possit, wie FERD. CHRIST. HARPPRECHT *in Dissertat. de Injuria Magistratui illata* gründlich dargethan.

§. 10.

Die Demonstration per digitum, nemlich mit dem Finger auf B. deutend, hebet den Zweifels-Knoten nicht auf. Die Stelle wäre hier übel appliciret:

Quam pulchrum est digito monstrari, & dici hic est: Vielmehr hätte S. des JUVENALIS Ausspruch eingedenck seyn sollen:

Digito compesce labellum.

Etiam digito committi potest Injuria, secundum illud: cornua digitis repræsentando inferunt Injuriam ipso facto, wie SCHAMBERG. *de Jure Digitorum* mit mehrerem ausgeführet.

§. 11.

Die antecedentia verba: Mache Er dem Herrn *Prætor* mein *Compliment*, und berichte Er Ihme, was ich Ihme gesaget habe, können zwar gantz füglich auch auf den vorhergeführten Discours gezogen werden, da S. vor ungeräumt angesehen, daß Ihn der Prætor wegen eines Extra-Territorium begangenen unzüchtigen Wandels, um zwey Ducaten gestraffet hatte.

Allein S. hatte fortissimam præsumtionem gegen sich, daß Er per verba subsequentia, ohnerachtet des Finger-Zielens auf B. den Herrn Prætorem selbsten mit dem grossen E. bemercket habe.

Dantur

Dantur omnino etiam Injuriæ obliquæ, ubi Exceptio, quod quilibet verborum suorum sit Interpres, & quod benignior Interpretatio sit præferenda non semper locum habet, si modus scilicet loquendi fuerit inusitatus, captiosus & studiose excogitatus (*a*):

Gleich dann Leyser ein Exempel von einem Buchdrucker anführet, welcher eines Clienten Anrede an seinen Mœcenaten Grande decus Patriæ, in dem Abdruck also verfälschet hatte:

Grande Pecus Patriæ.

und solches nur als einen bloßen Druck-Fehler entschuldigen wollen.

§. 12.

Deme seye nun, wie ihme wolle, die Bekanntnüß des Appellanten von dieser zweydeutigen Redens-Arth lage vorhanden, und da Er testante Protocollo Inquisitionali selbsten nicht vor unbillig erachtet, daß Er mit 25. Thaler bestrafet werde, so mochte der Ueberrest nicht viel sagen, am allerwenigsten aber hatte S. Ursache, eine Satisfactionem publicam ex post anzuverlangen.

§. 13.

Es ist zwar nicht ohne, daß ob Injuriam in specie Magistratui illatam dupliciter verfahren werden könne, nempe civiliter ob privatum, & fiscaliter ob publicum Interesse, ad pœnam Fisco applicandam, aut publico exemplo coercendam Injuriam, allein es kommet alles auf die mit unterlauffende Umstände an.

Unser

(*a*) Leyser. *de Injuriis obliquis Meditat. Specim.* 545.

Unser Appellant S. ware damahls ein junger Mensch von 25. Jahren, ein angehender Handelsmann, und dessen Vatter ein angesehener Burger, und vermöglicher Mann.

Das Delictum Carnis ware extra Territorium begangen, mithin schiene die erstere Bestrafung des Prætoris singulair zu seyn. Daß auch die Gerichts-Diener ziemlich ungebührlich durchaus sich dabey aufgeführet, war nicht zu läugnen, wo zumahlen die Beylage [23.] einen sehr widrigen Eindruck von der Licentz dieser Pursch gemachet. Solchemnach war auch die vom S. erlittene Prostitution bey der Begleitung des Gerichts-Dieners nicht gering, und muß der Zulauff der Populace, nach eigenem Angeben des Prætoris in seiner denen Inquisitional-Acten beygelegten Facti Specie in fine nicht gering gewesen seyen, da Er den S. bey der Entlassung nicht zur ordinairen Hauß-Thür, sondern durch eine hintere Thür des versammleten Volcks halber abzugehen, angerathen hatte.

Ueber das alles aber war die Eydliche Aussage des Testis omni Exceptione majoris des Handelsmanns N. Ihme allerdings zu Verminderung der Injurie vorträglich, da dieser in seiner Eydlichen Aussage positivè behauptet, daß S. keinen Animum injuriandi ipsum Dominum Prætorem gehabt habe.

§. 14.

Gleichwie nun bey Injurien-Händeln auf deren Abkürtzung, und nicht auf deren Verlängerung

gerung zu sehen, und es dem Prætori selbsten sehr beschwehrlich fallen müssen, wann nun erst nach Sieben Jahren der Fiscalische Procefs angefangen, und dieser fast in die Vergessenheit gerathene Handel wiederum aufgewärmet werden sollen, sondern eine neue Animosität darüber entstehen können, da es in allweg räthlicher, auch vor den Magistrat selbst gewesen, generoso animo von aller Vindicta zu abstrahiren, juxta Proverbium huc omninò applicabile: quid si Asinus me calcitret.

Also ergieng auf folgende Urthel:

Auf eingekommene und verlesene Supplication Julius Supplicanten decretiret Ein Hoch-Edler Rath, daß Supplicantis Gesuch in puncto Satisfactionis publicæ keine Statt habe, vielmehr da Er selbst in Ruhe zu stehen, nicht vermeynet, wegen der im Dienste des Herrn Prætoris begriffen gewesenen Gerichts-Bedienten vorsetzlich, und aus trotzigem Gemüthe zugefügten, und in Statutis hochverpœnten Beleydigung, nunmehro gegen Supplicanten Fiscalis zu excitiren, des Endes das Conclusum Jhro Wohlweißheiten Herrn G., als damahligen Prætoris, in puncto Bestraffung aufzuheben, jedoch das erlegte Geld, bis der Fiscalische Procefs seinen Fortgang erhalten, und Gerichtlich entschieden worden, in Deposito zu behalten. Die 2. Januarii 1754.

Sententia d. 9. Maji 1759. publicata.

Jn Sachen Julius Appellanten eines, wider Peter G. Appellaten anderen Theils: Jst mit Verwerffung der eingewandten Exception non-Devolutionis, allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richter voriger Instantz wohl und übel decretiret, übel und wohl davon appelliret, und dahero das Decretum à quo respectivè zu confirmiren, und reformiren

seye,

seye, dergestalten, daß es bey dem ertheilten abschläglichen Decret, und von dem Prætore erkannten Strafe zu belassen, hingegen aber der neuerlich erkannte Fiscalische Procefs aufzuheben seye; Als Wir hiermit solchergestalten belassen, und aufheben, confirmiren, und reformiren, die Gerichts-Kösten bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgeloffen, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

Dann wird der Magistrat, daß selbiger die Gerichts-Diener, dem Recefs von 1603. gemäß, zu mehrer Bescheidenheit und Behutsamkeit in ihren Amts-Verrichtungen alles Ernstes anhalten solle, hiermit erinneret.

XV.

Ob *in Causis Injuriarum*, welche nach Kayserlichen *Privilegien inappellable* sind, *Jurisdictio Imperialis* schlechterdings keinen Platz ergreiffe?

§. 1.

In vorberührter Injurien-Sache muste der punctus Jurisdictionis vor allen Dingen untersuchet, und festgestellet werden.

Der Magistrat beschwehrte sich sehr über das allzu leichte Gehör, so denen Appellaten verstattet werde, besonders in einer Fiscalischen Sache, da es auf die Bestraffung eines Delicti ankomme, welches in die Criminal-Jurisdiction einschlage.

Demnächst seyen die Causæ Injuriarum nach dem von Ihm erhaltenen Privilegio inappellable.

§. 2.

Da aber der Magistrat selbst festgestellet, daß die vorgefallene Injurie bloß die Gerichts-Diener betreffe,

betreffe, und dann hierbey alle und jede mit vorkommende Umstände in concreto betrachtet werden müssen, als woraus de qualitate Injuriarum eigentlich constiret, nun aber causam liti ein Bagatell, nemlich ein überzahlter Schilling gegeben, welchen Julius den Gerichts-Dienern lassen wollen, dieser aber solches vor eine Schande gehalten, und zuerst mit denen Worten: sie seynd sehr Nase-weiß, um sich geworffen, fortan darauf Julius repliciret hat, und Er ist ein Esel, so mochte daraus wahrhafftig keine Causa Fiscalis & Criminalis gemacht werden, sondern es war eine Causa Injuriarum mere Civilis.

§. 3.

Von mehrerem Anschein war der Einwurff, daß überhaupt in keinerley Injurien-Sachen, sie seyen verbal oder real eine Appellation nach denen Kayserlichen dem Cammer-Gericht insinuirten Privilegiis statt haben solle.

Allein cardo rei kommet hierbey auf die Frage an, ob nicht in einem solchen Fall die Appellation statt habe, wo ein Richter eine bereits civiliter mediante dictata pœna pecuniaria sat gravi abgethane Injurien-Sache wiederum resuscitiren, und einen Processum mere Civilem in einem Criminalem verwandlen will, Jurisdictio Imperialis Platz ergreiffe? Hätte Magistratus dem Julius bloß allein die nachgesuchte Satisfactionem publicam abgeschlagen, und es übrigens bey des Prætoris Bestraffung bewenden lassen, so würden wohl schwehrlich die Process jemahls

mahls erkannt worden seyn, aſt neutiquam Privilegia eo fine ſunt data, ut in libero Magiſtratus arbitrio poſitum ſit, Cauſam Injuriarum Civilem mutare in Criminalem, absque ullo Recurſu ad Judicem ſuperiorem.

Dannenhero dahin concludiret worden, daß die Proceſſus wohl haben erkannt werden mögen, wo zumahlen es hierbey nicht auf eine Summam appellabilem privilegiatam ankame, sondern auf das aus dem Fiſcaliſchen Proceſs dem Appellanten imminirende Periculum des Verluſts seines gantzen Handlungs-Credits, Ehre, und guten Nahmens.

XVI.

Vom verbottenen Bier-Zwang, insbesondere im Hildesheimischen.

§. 1.

Ich habe schon vorhin bemercket (*a*), daß, wann bloß das Intereſſe Fiſci Principis pro ratione movente obwaltet, die Reſtrictiones Libertatis Commerciorum für nichts anders, als omni Jure, maxime autem Legibus Imperii verbottene; mithin intolerable Monopolia anzusehen seyen.

Der Hildesheimische Cantzler von Zimmermann (*b*) räumet solches mit folgenden Worten ein: Es stehet in keines Fürsten Gewalt, seinen Unterthanen zu befehlen, daß sie allein auf seinen

(*a*) Neben-Stunden *Part. II. pag.* 175. (*b*) *In Spec. Veritat. & Juſtit. pag.* 94.

nen Mühlen mahlen, auf seinen Keltern allein die Trauben auspressen, in seinen Brau- und Wirths-Häußern, allein ihr Bier und Wein abholen, wie solches ex JurisConsultis omnium fere Nationum bewiesen worden.

§. 2.

Beyde Höchste Reichs-Gerichte setzen auch dieses Principium zum Grunde ihrer Erkänntnüße, und hat der Kayserliche Reichs-Hof-Rath, denen Herren Hertzogen von Mecklenburg 1670. und 1729. verbotten, das Saltz-Commercium ihrer Unterthanen mit Auswärtigen zu behindern (c).

Auch wurde 1727. dem Herrn Fürsten zu Anhalt-Cöthen befohlen, geschehen zu lassen, daß die Dessauische Land-Städte ihr Geträncke seinen Unterthanen verkauffen (d).

§. 3.

Vom Kayserlichen Cammer-Gerichte aber bezeuget b. DE LUDOLFF (e): Si Commerciorum usum liberum, in rebus ad vitam necessariis, Domini Territorii subditis absque justa causa restringunt, propriæ utilitatis gratia, tunc recipi in Judicio supremo illorum querelas: welches Er mit einem in Sachen der Neustadt Hanau, wider den Herrn Grafen zu Hanau 1680. publicirten Judicato bestärcket.

§. 4.

Im Stifft Hildesheim setzen die Landes-

(c) *Decisiones in Causis Mecklenburgicis Class. 2. Thes. 5.*

(d) Reichs-Hof-Raths-*Conclusa T. VI. Conclus. 29. 31.*

(e) *Observat. LXXII.*

Verträge, *Constitutiones* und *Resolutiones Principum*, dieses Recht puncto des Brau-Weesens ausser allem Zweiffel. Es will das *Edictum* vom *11*ten *Novembris 1648.*, daß die auf den Amts-Häußern gesessene Amt-Leuthe, den Unterthanen anderswo Bier zu holen, als von Ihnen, zu verbieten, sich zu unternehmen, nicht erkühnen sollen; Im Land-Tags-Abschied von *1652. Artic. 9.* ist versehen: Daß Männiglich, er seye, wes Standes er wolle, sich des Bier-Zwangs enthalten solle; Und insonderheit solcher den Aemtern per *Edicta de 8*ten und *14*ten *Aprilis 1657.* verbotten. Ferner heißet es *in Resolutione Gravaminum de 18. Decembris 1669. Adj. 15.* Der geklagte Bier-Zwang, soll per Edictum publicum bey Fünffzig Gold-Gulden Strafe verbotten, und demnächst die Contravenienten dem Fisco angewiesen werden.

§. 5.

In *Resolutione Gravaminum de 9. Julii 1672. Adj. 5. 6.* heist es ferner, die eingebrachte Designationes sollen examiniret, und demnächst darüber resolviret, der Bier-Zwang aber durchgehends abgeschaffet, und den Leuthen auf den widrigen Fall, der Zutritt zur Cantzley verstattet werden. In *Resolutione Gravaminum de 25. Januar. 1684. Adj. 6.* Der Bier-Zwang wäre abgeschaffet, und liesse man es auch dabey bewenden. Und in *Resolutione Regiminis de 1686. Artic. 14.* Der öffent- und heimliche Bier-Zwang seye Ihrer Churfürstlichen Durchlaucht gnädigster Intention gemäß,

bey

bey hoher Strafe nochmals im Lande per publica Edicta zu verbieten, und die Uebertretter ohne Unterscheid der Person auf stehenden Fuß exemplariter zu bestrafen.

§. 6.

So lang auch die Stadt Hildesheim einen Zwang im gantzen Lande zu behaupten suchte, vertheydigte der Bischoff, sammt seinen Ständen die natürliche Freyheit auf das Beste.

Nachdem aber wider besagte Stadt bey dem Kayserlichen Reichs-Hof-Rath 1700. ein obsiegliches Urthel ergienge, änderte man Landes-Fürstlicher Seits gar bald die Sprache, und wollte die Amts-Unterthanen nöthigen, das Geträncke von denen Aemtern zu holen.

Vermög des bisher ausgeführten aber ist die Befugnüß des Käuffers, das Bier zu kauffen, von wem er will, wann nur dieser zum feilen Kauff zu brauen berechtiget ist, in Jure communi & Provinciali gegründet.

§. 7.

Wahr ist es, daß obschon sonsten das Jus Cauponæ von dem Jure braxandi unterschieden ist, so daß viele Gerichts-Herren Krüger ansetzen, welchen nicht erlaubet, zum feilen Kauff zu brauen; beyde Gerechtigkeiten, wann sie einer Person zustehen, vielfältig einen Zwang per indirectum veranlassen.

Dann wann der Krüger das Geträncke nicht von demjenigen nimmt, der ihm die Krug-Gerechtigkeit auf gewisse Jahre verliehen, so muß

Er fürchten, nach deren Ablauff selbiger privi-
ret zu werden.

Allein es mißbilliget solches PUFFENDORFF (*f*). Und als es vom Amt Peina im Stifft Hildesheim geschahe, so gravaminirten die Ritterschafft und Städte darüber.

§. 8.

Gantz vergebens gründet man sich dagegen in SCHEIDII Lehre *dict. Tractat.* §. 19.: als welcher von dem Fürstenthum Calenberg handelt. In diesem ist durch die Landes-Gesetze der Bier-Zwang eingeführet, jedoch nicht zum Besten der Aemter, sondern hauptsächlich der Städte. Im Stifft Hildesheim hingegen, ist derselbe verbotten.

§. 9.

Und obgleich scheinen will, als wann diejenige, welche eine auf sichere Limiten eingeschränckte Brau-Gerechtigkeit haben, von dem verbottenen Bier-Zwang keinen Vortheil ziehen können; So kan doch mit dem Verbott des Bier-Zwangs, die Einschränckung des Juris vendendi cerevisiam unmöglich bestehen.

Daher man auch im Stifft Hildesheim von keinen eingeschränckten und uneingeschränckten Brauereyen was weiß.

Die *Leges Provinciales* und Land-Tags-*Resolutiones* reden gantz general, und besonders von den Amt-Leuthen; mithin ist diesen so wenig, als einigen anderen, der Bier-Zwang erlaubet.

§. 10.

(*f*) *Tom. II. Observat. LIII.*

§. 10.

Von SCHEIDII Lehre stehet überhaupt zu bemercken, daß selbige keine generale Regeln enthalten, sondern sich auf besondere Landes-*Constitutionen*, welche nicht nur im Stifft Hildesheim nullam vim Legis haben, sondern mit denen daselbst eingeführten Verordnungen unmöglich gereimet werden können.

XVII.

Kurtz-gefaßte Gründe *pro Exemtione Personarum Cameralium ab omnibus Contributionibus & Exactionibus Bellicis.*

§. 1.

Des Kayserlichen Cammer-Gerichts-Personen, Cammer-Richter, Præsidenten und Assessores, geniessen Jura Legatorum, da Selbige nicht als bloße Inhabitanten der Stadt Wetzlar, sondern als perpetui ablegati ad Causas Justitiæ Imperii anzusehen seynd, denen daher, nebst allen Zugehörigen, die im Völcker-Recht selbst gegründete Immunität, und Befreyung von allen Krieges-Lasten zustehet.

Zu dessen Bestärckung meine *Observat. CCCXXVIII.* nachgesehen werden kan.

§. 2.

Diese Freyheiten des Collegii sind in denen Reichs-Grund-Gesetzen, besonders auch durch den Westphälischen Friedens-Schluß bestättiget, wovon Ihro Königliche Majestät in Franckreich Selbsten der Hohe Garant sind.

§. 3.

Auch in denen schwehresten Krieges-Zeiten ist diese Exemtion von Quartiers-Lasten, Contributionen und Exactionen von allen Hohen kriegenden Mächten, insbesondere von der Cron Franckreich, und Dero Hohen Generalität jedesmahlen zugestanden worden. Es bezeugen solches die Patentes von Duc d'Enguile 1644. 9. Septembris von der Königin Anna 1641., von dem Herrn Marechalle de Turenne, und die in Anno 1674. errichtete Neutralitäts-Acte.

§. 4.

Die allerwenigste Cameralen seynd mit liegenden Gründen, Häußeren und Güthern zu Wetzlar angesessen, sondern müssen Ihre benöthigte Subsistentz von der Nachbarschafft erkauffen, und zu Jährlicher Nothdurfft eine Provision davon machen.

Daher ohne solche gestattende Exemtion nichts anders zu befahren, als daß das Cammer-Gericht in den völligen Verfall und Inactivität gerathe, darüber man Kayserlicher Majestät und dem Reich, ja auch Königlicher Majestät in Franckreich Selbsten nothdringliche Vorstellungen zu thun, und völlig von dem bisherigen Wohn-Sitz und anderes, wohin sich zu begeben, gemüßiget finden würde.

§. 5.

Bey der Stadt Wetzlar walten auch noch besondere Raisons für.

1.) Ist dieselbe eine Reichs-Stadt, hat aber

sehr enge Gräntzen, in gar wenigen Aecker und Wiesen bestehend, und gar keine Dorffschafften.

So wird auch fast gar keine Haber hier gebauet, und der Wieß-Grund gehöret nicht hieher.

Annebst bestehen dessen Einwohner nicht in Acker-Bau- und Feld-Verständigen, sondern in Kauff-Leuthen und Handwerckern, die von dem anwesendem Cammer-Gericht mehrentheils ihre Nahrung ziehen.

So dann hat gedachte Stadt, als der Wohn-Sitz des Cammer-Gerichts die Freyheit der Exemtion in Rücksicht auf die abgebende Onera an das Cammer-Gericht, nach denen Reichs-Gesetzen, und vielfachen Kayserlichen *Exemtions-Rescripten* mit zu geniessen, und nach Abzug der eximirten Cameral-Personen, deren Zugehörigen, und Zugewandten ist die dasige Bürgerschafft mit geringen Länderenyen versehen, und kein grosser Vorrath jemahlen vorhanden, so daß eben deswegen die benöthigte Lebens-Mittel sämtlich auswärts von denen benachbarten Herrschafften beygebracht werden müssen.

Eine Hauß-Visitation bey Bürgerlichen Personen kan die Unmöglichkeit der Anforderung jederzeit in continenti erproben.

§. 6.

Es verdienen hierbey nachgeschlagen zu werden, meines Hochzuverehrenden Collegæ, Herrn von HARPPRECHTS Urkundliche Nachrichten von des Kayserlichen und Reichs Cammer-Gerichts Schicksaalen in Krieges-Zeiten, zum

Beweiß, wie desselben in der Cammer-Gerichts-Ordnung und Reichs-Gesetzen gegründete Sicherheit, Freyheit, und Verschonung von denen Hohen Kriegenden Mächten, auch in denen schwehresten Zeit-Läufften mehrmalen großmüthig gehandhabet worden.

XVIII.

Vom Mißbrauch der *Regul*, daß Armen die *Fatalia* nicht lauffen.

§. 1.

DJe Regul, quod pauperi non currant Fatalia, hat zwar ihre gute Richtigkeit (*a*).

In Sachen Lentz contra Hohenzollern-Siegmaringen aber, veroffenbarte sich ein groser Mißbrauch derselben.

Es hatte Lentz Pauper ein Mandatum de administrando Justitiam in Camera erhalten, præstito desuper Juramento Paupertatis.

Dieses Mandat ist auch würcklich dem Herrn Fürsten zu Hohenzollern-Siegmaringen insinuiret worden, unterm 7ten Novembris 1757. zeigte der ex officio dem Lentzen zugeordneten Lt. Werner an, daß Ihm, das Mandatum mit des Botten nachgeschriebener Relation vor einigen Tagen zugestellet worden, die erforderliche Vollmacht aber Ihme abgehe, bate dahero Zeit ad 2. vel 3. Mens.

Idem zeigte sub dato den 15ten Februarii 1758. fernerweit an, daß Er die Vollmacht von seinem

---

(*a*) GAIL. *Lib.* 1. *Observat.* 142. *num.* 1.

seinem Principalen nicht erhalten, auch seinen Aufenthalt nicht ausfündig machen können, bathe daher in omnem eventum, cùm Fatalia Pauperi non currant, in so lang den Terminum Reproductionis offen zu lassen, bis dieses Impedimentum cessirte.

§. 2.

Sub eodem erschiene Nahmens des Herrn Beklagten Lt. Bostell, und übergab Copiam von dem Kayserlichen Land-Gericht in Schwaben, der Mahlstadt Altdorff, an die Vorder-Oesterreichische Regierung zu Freyburg Anno 1755. erlassenen Berichts, woraus erhelle, daß gedachter Lentz dieses Klag-Werck allschon vormahls allda angebracht habe, und damit abgewiesen worden wäre.

Sub dato 13. Februarii 1759. supplicirte Lt. Bostell extrajudicialiter pro cassatione Mandati, und bescheinigte noch weiters, wie des Lentzen Gesuch eine faule, abgethane Sache seye, und derselbe nunmehro in dem Reich herumlauffe, seine Herrschafft mit Vorweisung erkannter Processen aller Orthen denigrire, und aus dem Process Bettel-Briefe mache; Dahero pro cassatione Mandati & Salvi Conductus gebethen wurde.

§. 3.

Weil nun dieses Exhibitum ad Judicium verwiesen worden, so stellte er weiters unterm 9ten Martii vor, wie er nicht wohl judicialiter, nondum facta reproductione Mandati cassationem nachsuchen könne, formirte jedoch endlich das Petitum, das Mandatum, und Salvum Conductum

einzuziehen, und den Herrn Imploraten à Citatione zu absolviren, oder doch dem Gegen-Anwald ad reproducendum Mandatum eine kurtze Frist von Vier Wochen sub præjudicio, daß sonsten das Mandatum vorgefallen geachtet seyn solle, zu erklären.

§. 4.

Als auch hierauf per loquatur Lt. Vostell fernerweit an Handen gegeben worden, daß er die dem Herrn Fürsten insinuirte Processus allenfalls selbst beybringen, und judicialiter übergeben; Fortan vormahliges Petitum wiederholen solle, so hatte Er solches mediante Exhibito vom 12ten Julii a. c. zwar befolget, jedoch nur Copias insinuati Mandati beygebracht, und nochmahlen gebethen, gedachtes Mandatum unâ cum Salvo Conductu per Decretum, vel Sententiam zu cassiren.

§. 5.

Dieser Vorgang war pro Casu singulari zu halten, und der Anstand bestunde bloß darinnen, quod Fatalia Pauperi non currant.

Allein gleichwie diese an und vor sich in favorem Pauperum wohlfundirte Regul keineswegs zu einem Mißbrauch der Justitz in so weit gebrauchet werden mag, daß ein malitiosus Pauper darunter seinen Gegentheil differiren, diffamiren, und wie allhier bey zwey Jahr, ohne einmahl, wie geschehen, herumziehen mag, als war man der Meynung (Mense Octobr. 1759.) noch circa modum procedendi folgender gestalt zu verfah-

verfahren, daß die Exhibita vom 13ten Februarii, und 9ten Martii 1759. ad Acta zu registriren, fortan Lt. Werner zu Beybringung der Vollmacht von dem Impetranten, als seinem Principalen, wie auch ad reproducendum Mandatum ein Terminus præjudicialis von Sechs Wochen, um die schon Zwey Jahr lang verschleiffte Processus zu reproduciren, sub præjudicio anzuberaumen wären, cum comminatione, daß widrigenfalls das Mandatum unà cum Salvo Conductu für gefallen erkläret werden solle.

XIX.

Ob man von ungemessenen Frohnden auf die Leibeigenschafft schlüssen könne?

§. 1.

Daß man von der Leibeigenschafft auf ungemessene Dienste schlüssen könne, habe Ich *§. 384.* meiner *Jurisprudent. Roman. German. Forens.* Id. Exempl. klar dargethan. Es läßt sich aber nicht invertiren, und schlüssen: Es sind Bauern zu ungemessenen Diensten verpflichtet. Ergo sind sie Leibeigen.

Man erkannte solches in Camera Imperiali in Sachen der Gemeinde Hobbach Klägern, contra den Freyherrn von Meyerhoffen zu Aulenbach Beklagten.

§. 2.

Beklagter fügte einer starcken Zeugen-Aussage nachfolgende Beweiß-Gründe bey, daß die Kläger zu ohngemessenen Frohnden verbunden seyen: 1.) Wei-

1.) Weilen sie leibeigene Leute wären, in dubio enim operæ rusticorum & hominum propriorum præsumerentur indeterminatæ & indefinitæ, nisi eas Conventionibus circumscriptas esse probaretur: facti namque esset, operas ad certam quantitatem & qualitatem esse redactas, adeoque merito onus probandi ei incumberet, qui se fundaret in determinatione (*a*).

§. 3.

Ja, da 2.) der Beklagte ohnstreitiger Dominus Territorialis über die Klägere seye, so wären sie auch ex hoc Capite zu ohngemessenen Frohnden verbunden, wie dann b. Assessor DE LUDOLFF *Observat. CV.* statuirte, quod operæ indeterminatæ vi potestatis Territorialis exigantur & fundatam habeat Territorii Dominus intentionem, nisi probetur operarum modus & determinatio, & debeat ille qui negat obligationem ad operas indeterminatas, contrarium probare evidenter (*b*).

§. 4.

Dieses alles habe 3.) in hypothesi desto mehr Platz, weilen nach denen gegentheiligen Zeugen-Aussagen Beklagte ungemessene Frohn-Dienste ohnstreitig geleistet, selbige von denen Herren von Kottwitz besitzlich hergebracht seyen, Ihm von dem letzteren Herrn von Kottwitz, laut Kauff-Contracts

(*a*) BOEHMER. *Dissertat. de Jure & Statu Hominum propriorum. Sect. III. §. 13.* (*b*) *in Symphorem. Consultat. Forens. X. pag. 306.*

tracts mit in Anschlag gebracht, mitverkauffet, und Er besag Instrumenti Immissionis in alle des Verkäuffers gehabte Vorrechte immittiret, auch diese Possessio beständig continuiret worden.

§. 5.

Es seye 4.) nicht zu vermuthen, daß die Freyherren von Kottwitz die ungemessene Frohnden, wie die Nahmen haben möchten, in Anschlag gebracht haben würden, wann Sie nicht in deren würcklichen Besitz gewesen wären, allenfalls seye sothaner Besitz durch die oben angeführte legale Aussage Dreyer Zeugen, qui omni exceptione majores essent, hinlänglich bewiesen.

§. 6.

Ja es würden 5.) Klägere nicht so lange und über Vierzig Jahre stille gesessen haben, wann Ihnen etwas übermäßiges und ohngewöhnliches wäre aufgebürdet worden, so daß auch exactio operarum indeterminatarum vollkommen præscribiret seye (c).

§. 7.

Und 6.) supponirte die ad excessum operarum gerichtete Klage eine præviam obligationem præstandi operas, gestalten die Klägere nur die Uebermaaß in die Schrancken des Herkommens reduciret wissen wollen, und solche eingeklaget hätten, nicht aber die gäntzliche Befreyung, oder Exemtion von ungemessenen Diensten.

§. 8.

Die Leibeigenschafft aber der Kläger suchte Beklag-

(c) Confer. b. Assessor KREBS *Tractat. de Ligno & Lapide.*

Beklagter damit zu beweisen, daß a.) dieselbe Sommer- und Fastnachts-Hühner Ihm Jährlich liefferen müsten, deren Hergebung vor einen effectum Servitutis personalis gehalten würde: Rustici enim qui Gallos aut Gallinas, Rauch- Fastnachts-Hühner, solvere tenerentur, ex ejusmodi præstatione facerent Argumentum Dominii (*d*); consequenter, si Dominus hanc Gallinarum solutionem probare queat, fundatam haberet intentionem (*e*).

§. 9.

Er legte zu solchem Ende seinen Duplicis einen Extract aus denen Jährlichen Rechnungen, die Leibeigenschafft der Eingesessenen zu Hobbach betreffend, bey, nach welchen Anno 1694. Hanß Hepp, und Georg Zwingeisen, für ein Fastnachts-Huhn Zwölff Kreutzer bezahlet, ingleichem Anno 1695. die daselbst angeführte Sechszehen Unterthanen Siebenzehen dergleichen Hühner entrichten müssen. Item Anno 1696: 1697., wovon Jährlichen Siebenzehen Sommer-Hühnern, und Fünffzehen Fastnachts-Hühnern Meldung geschiehet. Item de Anno 1698. & 1699.

§. 10.

b.) Die zweyte Probe der Leibeigenschafft nahm der Beklagte ex præstatione mortuarii, des Haupt-Rechts, Haupt-Falls, wesfalls, aus dem angeführten Extractu viele Exempel, wegen getha-

(*d*) WEHNER. *Observat. Pract. verb.*: Fastnachts-Hühner. (*e*) HARPPRECHT. *Disputat. Academ. Tom. II. Disputat.* 59. *Cap.* 8. *num.* 221. *seqq.*

gethädigter Best-Häupter so wohl, als abgekaufter Leibeigenschafften von Anno 1694. usque 1713. von Jahr zu Jahr angeführet worden.

§. 11.

Dieses Haupt-Recht, Todtes-Fall, Waidmaal, oder uti à Pactione quam Hæredes Defuncti cum Domino, aut ejus Officialibus super meliore jumento ab homine proprio relicto ineunt, die Thädigung des besten Haupts, hoc est, Pactio melioris Capitis (*f*), tanquam effectus ex Statu hominum propriorum proflueret, & Servituti suos natales deberet (*g*).

§. 12.

Der beste Beweiß aber c.) von der Leibeigenschafft ergebe sich daraus, daß bey jeder Gelegenheit, wann die Hobbacher anderwärts heyrathen, oder sonsten sich häußlich niederlassen wollten, Sie sich zuvor allemal befreyen und loskauffen müsten, provocando ad plura Exempla.

§. 13.

Ja, wann auch d.) diese Leibeigenschafft auf denen Klägeren nicht gehafftet hätte; so wäre doch solche durch so viele Exempel des verthädigten Haupt-Rechts und abgekaufften Leibeigenschafft, nach Ablauff von mehr als Viertzig Jahren, præscribiret, und wurden zwey Scheine beygeleget, nach deren ersteren Margaretha Kräpsin, Wittib, bescheiniget, daß Sie auf Ansuchung und Bitte bey der gnädigen Frau Cantzlerin vor ihren

(*f*) Vid. BESOLD. *Thesaur. Pract. voce:* Haupt-Recht ꝛc. (*g*) HARPPRECHT. *d. Disputat. Cap. III. num. 3.*

ren Mann Seel. Hanß Kräps, welcher den 3ten Februarii 1701. zu Hobbach gestorben, vor das Best-Haupt dem Conrad Jäger zahlt habe Sechszehen Gulden, worüber Sie eine Quittung habe, und in dem anderen bekennet Elisabeth Ruppertin zu Hobbach, daß sie von ihrem ersteren Mann Hanß Ergenberger, welcher den 20ten Januarii 1701. zu Sommerau gestorben, vor sein Best-Haupt habe zahlen müssen Vier Gulden, weilen ihr die Frau Cantzlerin das andere aus Gnaden nachgelassen habe.

§. 14.

Nach solchergestalt bewiesener Leibeigenschafft der Kläger, sagte Beklagter in Duplicis, wäre es überflüßig, die Schuldigkeit zu ungemessenen Frohnen ferners zu erweisen: quoties enim aliquem adscriptitiæ conditionis, vel hominem proprium esse constaret, toties per consequentiam flueret, operas indeterminatas ab eo exigi posse (*b*).

§. 15.

Er wollte aber solche nichts desto weniger ferner erweisen, aus seinen Erb-Registern, als nach welchen die Klägere diese ihre Schuldigkeit anerkannt, und die angesetzte Frohnen jederzeit geleistet hätten, wie dann ein Extractus aus denen Jährlichen Rechnungen zeigte, daß die sämtliche

(*b*) GROLLMANN. *de Mutat. Oper. Dissertat. III. Cap. 6. §. 4.* DE LUDOLFF. *Observat. Forens. CV. §. 1. num. 5.* ibique citatus BOEHMER. *de Statu Hominum propriorum. Sect. III. §. 13.*

liche Unterthanen zu Hobbach um Fünff und Viertzig Gulden gestraffet worden, weilen selbige sich der Frohnde widerspenstig und ungehorsam erzeiget, und in denen Jahren 1698. und 1699. haben Sie die ungemessene Frohnden mit Hundert und Fünffzig Gulden abgekauffet.

§. 16.

Das angegebene Precarium, oder daß Sie die Frohnden Bitt-Weiß geleistet, seye nicht erwiesen, und streite diese vulgatissima Assertio, quam rustici per astutiam effutire solerent, contra omnem præsumtionem, cum vitium precarii allegando fateantur, se operas indeterminatas præstitisse (*i*), und seye das Sprüchwort bekandt: Der Bauer thut nichts, wann er nicht muß.

§. 17.

Nun ist zwar ex præstatione Gallinarum der Rauch-Hühner, kein bündiger Beweiß auf die Leibeigenschafft zu machen, wie dann von denen Hobbachern dergleichen Rauch-Hühner auch an die Freyherren von Fechenbach gelieffert werden, welchen sie mit Leibeigenschafft nicht unterworffen sind: Allermaßen nach Zeugnüß POTTGIESERS (*k*), præstatio Gallinarum aliquando so wohl ein Indicium Servitutis, als auch Signum Jurisdictionis Patrimonialis & præcipue superioris, seu criminalis ist, der sich über die von einigen

(*i*) BOEHMER. *Dissertat. de Imperf. Libertat. Rusticor. per German.* §. 25. (*k*) *de Statu Servorum Lib. II. Cap. I.* §. 44.

nigen AUTORIBUS desfalls angeführte Rationem, quod scilicet in altum, seu loca fumo exposita se elevent Gallinæ, & ibi requiescant, unde factum esset, ut earum præstatio altitudinem Jurisdictionis, seu merum Imperium designet, mocquiret, und endlich diese Rationem surrogiret: vel quod Gallinæ in causis Rusticorum camino destitutis haud procul à foco considеant, ideoque fumo imbuantur, vel quod quilibet rusticus, qui suum focum habet, Domino Jurisdictionis Gallinam præstet: weil ein jeder Unterthan, welcher einen eigenen Rauch hat, und in die Gemeinde gehet, solche Hühner dem Gerichts-Herrn liefert (*l*): concludendo, quod præstatio Gallinarum pro Jurisdictionis Argumento rectissime venditetur, womit fast alle JurisConsulti übereinkommen (*m*), so auch dem Lehen-Brief über Hochenbuch gemäß ist, da der Vasall mit Gericht und Vogtey belehnet worden.

§. 18.

Und soviel diesemnächst præstationem mortuarii, des Best-Haupts, betrifft, welches POTTGIESER (*n*) beschreibet: quod sit Jus Lege singulari introductum, præter consuetum succedendi ordinem, emolumentum mortis causa capiendi è bonis defuncti ejusmodi Legi obnoxii secundum

(*l*) ERTEL. *de Jurisdict. Infer. Lib.* 2. *Cap.* 35.
(*m*) Vid. DEINLINI *Dissertat. de Præstationibus Gallinarum*, Hühner-Zinßen. ibique allegat. AUTOR. (*n*) *dict. Tractat. Lib. II. Cap. XI.*

dum modum eadem Lege in Provincia, aut hominum certa classe defunctum; So ist nicht ohne, daß nach der meisten JurisConsultorum Meynung à præstatione mortuarii ad homines proprios, Leibeigene, ein sehr starckes Argument hergenommen zu werden pfleget, und HERTIUS (o) es inter simulacra pristinæ Servitutis Germanicæ rechnet, wie es dann in dem berührten Laudo Heilbronnensi ratione Wildfangiorum de Anno 1667. inter Personalia Jura in personam, seu Corpus competentia quoad homines proprios mitgezehlet worden, gleich auch HARPPRECHT saget: causam efficientem proximam Juris mortuarii esse proprietatem hominis, sive agricolationem (p).

§. 19.

Und POTTGIESER schreibet (q): quod Jus exigendi mortuarium Dominis in aliquam Defensionis seu Clientelæ, quam hominibus propriis præstare debent, remunerationem indultum videatur, & habeant hoc Jus præcipue Domini, seu illæ personæ, quibus ille, de cujus peculio quæritur, nexu proprietatis obstrictus est, vel id Juris facta manumissione sibi reservarunt, aut Pacto, Consuetudine vel Præscriptione Jus exigendi habent, wie dann LAUTERBACH gar viele AUTORES anführet (r), welche

H 2 statui-

(o) *Dissertat. de Hominibus propriis. Sect. III. §. 9.* (p) *dict. Dissertat. de Mortuario. Cap. III. num. 58.* (q) *citat. loc. Lib. II. Cap. XI. §. 20. & 25.* (r) *dict. Dissertat. Cap. III. num. 66.*

statuiren, daß dieß Recht vel ex Privilegio, vel ex Pacto, vel ex Consuetudine gegeben werde.

§. 20.

Gleichwie aber über desselben Ursprung und Effectus die AUTORES gar differenter Meynung sind, und nach denen angeführten Worten des POTTGIESERS & AUTORUM à LAUTERBACHIO *citatorum*, solches Recht theils aus der Leibeigenschafft, theils aus Verträgen, theils aus Gewohnheit, und theils aus Verjährung gegeben wird; Also ist kein bündiges Argument zu machen, daß derjenige, dessen Erben das Best-Haupt verthädigen müssen, Leibeigen gewesen, oder dessen Nachkömmlinge annoch seyen, zumahlen es geschehen kan, ut homines proprii ab onere mortuarii immunes sint, und hingegen testante POTTGIESERO §. 27. das Mortuarium, auch Protectores & Advocati item villici majores Ecclesiarum exigirten, *allegat.* Exemplis, ja Er führet gar §. 30. an, daß das Mortuarium à Ministerialibus entrichtet worden, und saget §. 31. multæ etiam mortuarii pensitationes in ruricolis liberæ jam conditionis inde supersunt, & vix divinari potest, num agrestes in Regionibus quibusdam ex veteri manumissione & ex persona majorum, num vero ex natura prædii mortuarium præstent.

Und ADAMUS KELLER. *in Tractat. de Successione ab intestato Tit. 27. num. 4.* schreibet von dem Mortuario: an theils Orthen in Teutschland ist der Brauch 2c. Weil dann diese Consuetudo

nicht

nicht generalis, so will sich desfalls à genere ad speciem nicht argumentiren lassen.

§. 21.

Es thäte dahero nichts zur Sache, wann schon der Beklagte aus seinen Rechnungen de Anno 1694. & seqq. verschiedene Exempel und Personen angeführet, so das Haupt-Recht gethädiget, und mit Geld abbezahlet, welches letztere sonderlich in Hessen gebräuchlich ist.

Dann daraus folget nicht, daß alle Unterthanen zu Hobbach dieses Mortuarium zu entrichten schuldig, noch vielweniger aber, daß sie alle Leibeigen sind.

Man findet in vielen Orthen und Dörffern Unterthanen, davon einige Rauch-Hühner, das Best-Haupt, und dergleichen Onera præstiren müssen, andere aber davon frey sind, und gab sonderlich ein beygelegter Chur-Mayntzischer Lehen-Brief solches selbst deutlich an die Hand, da Er diejenige Güther, wovon Frohn-Dienste, Fastnachts-Hühner und Best-Häupter entrichtet werden, mit Nahmen benennet und specificiret.

§. 22.

Ein stärckeres Argument der Leibeigenschafft ergabe sich daraus, daß bey jeder Gelegenheit, wann die Hobbacher sich anderwärts verheyrathen, oder sonsten häußlich niederliessen, sie sich zuvor allemal befreyen, und loskauffen müssen, und gestunden die Klägere selbsten, daß von Anno 1713. bis jetzo nicht allein die Best-Häupter jedesmahl gethädiget, sondern auch die Abkauf-

fung der Leibeigenschafft, nebst Vertheilung der Ausruffs-Zettuln vor sich gegangen.

§. 23.

Er suchte auch diese Abkauffung der Leibeigenschafft durch einen Extract seiner Rechnungen zu beweisen, als in welchem stehet, daß Anno 1696. Anna Christina Rheinfurtin sich von Behafftung der Leibeigenschafft auf Herrschafftliche Moderation losgezehlet mit Sechs Gulden. Item, daß Anno 1697. Georg Adam Zimmermann, welcher nacher Wallstadt sich verheyrathet, der Leibeigenschafft gnädig entlassen, und dafür entrichten sollen Acht Gulden. Ferner Anno 1698. Ægidii Herolds Tochter, Hanß Wießmann, und dergleichen mehrere Anno 1699. 1701. 1706. 1707. 1712. & 1713.

Es waren zwar die angegebene Bücher und Heb-Register für keine gültige Erb-Zinß, oder Lager-Bücher zu halten, welche plenè beweisen, zumahlen sie nicht einmahl in Originali produciret worden, um deren eigentliche Beschaffenheit daraus zu ersehen, folglich auch die Klägere um so weniger zur Leibeigenschafft zu condemniren, weilen solche eigentlich kein Objectum Litis war, sondern von dem Beklagten nur als ein Argumentum ad præstandas operas indeterminatas beygebracht worden.

Jedannoch war denenselben, so viel die ungemessenen Frohnden betrifft, auch nicht aller Glauben abzusprechen, zumahlen der Extractus der Jährlichen Rechnungen, wegen dieser Frohnden

den de Anno 1694. & seqq. theils durch der Kläger selbsteigene Geständnüß, daß sie bis zur Klage ungemessene Frohnd-Dienste geleistet, und sich nur super Excessibus derselben beschwehret, theils durch des Beklagten drey unverwerffliche Reprobatorial-Zeugen theils endlich auch durch seinen Kauff-Brief, und den Güther-Anschlag von dem von Kottwitz, und andere in Actis vorgekommene Adminicula probantia, bestärcket worden.

§. 24.

Wann man also justum Titulum & bonam fidem rei, mit der mehr als Viertzig-Jährigen Præscription, so Er in puncto exigendi operas indeterminatas vor sich hatte, in Consideration zoge, und dagegen der Kläger in Actis vorgebrachte Argumenta betrachtete, so konte man nicht anders, als den Beklagten von der wegen ungemessener Frohn-Dienste gegen Ihn angestellten Klage absolviren, Sententia d. 23. Decembris 1745. publicata.

XX.

Von dem Haupt-*Requisito* derer zu einem *Restitutions*-Gesuch erforderlichen *Novorum*.

§. 1.

Das angebliche Nova, die zu einem Restitutions-Gesuch erforderliche Requisita haben, ist ein Punct, der bey Restitutions-Sachen auf das genaueste zu untersuchen.

Es sind sothane Requisita zwar bekandt, unter anderen aber distinguiret sich der, ut Implorans pro Restitutione in integrum probet, se omnem possibilem diligentiam in perquirendo frustra adhibuisse, und daß Judex per hanc latitationem ad Sententiam contra quam petitur Restitutio, wäre bewogen worden (*a*).

Es findet sich gar offt, daß beygebrachte Documenta ab ante nicht bey denen Acten gewesen. Daß aber Implorant nicht eher, als angegeben worden, davon Nachricht gehabt, noch haben können, ist auch gar offt weder bescheiniget, noch gebührend dargethan.

In Causa von Frens contra von Venningen wurde solches vornemlich bemercket.

§. 2.

Der Implorant gab zwar an, daß da nach der Urthel de Anno 1739. Er sich um die Schulden, so bey Absterben Catharinæ Magdalenæ Boßen auf dem Guth quæstionis gehafftet, erkundiget, Ihme die Bechtische Acta zur Hand gekommen, woraus Er die nova Documenta erhalten.

Allein dieses bestunde in meris Narratis, ohne daß eine Bescheinigung von dem Secretario, der diesen Fund gethan haben solle, beygebracht worden, welche Probation doch erforderet wird; ohne daß die eigentliche Zeit dieses Funds specificè determiniret worden, ohne Causales anzuführen,

(*a*) Vid. LAUTERBACH. *Colleg. Theoret. Pract. Lib. XLII. Tit. I. §. XXVI. pag.* 274. EISENHARDT *de Restitutione in integrum Cap.* 1. *§.* 14.

führen, warum die von Frens sich nicht eher um die auf dem Guth hafftende Schulden, solche in Erfahrung zu bringen bemühet, da Er Zeit 1697. bis 1739. Ursache genug gehabt, sich darum zu bekümmeren.

Doch dieses war nicht einmahl zu urgiren, da es nicht so wohl auf eine Menge neuer Papiere apud Acta in Restitutions-Sachen ankommet, sondern was damit als ein Novum angegeben werden will, und ob dieses nicht eher habe in Erfahrung gebracht werden können, adhibita omni possibili diligentia, und ob ein Novum circa factum ipsum vorhanden, nicht aber ein solches, so das Jus, und einen solchen Punctum Juris betrifft, der gantz notorisch ist.

§. 3.

Das Novum, was in diesen Documentis wollte gefunden worden seyn, sollte darinnen bestehen, daß von Frens daraus zuerst erfahren hätte, daß Kläger von Venningen nicht à Linea primi Acquirentis der Herrschafft Grumbach progenerire, sondern dessen Linea von des Acquisitoris schon ante Secula separiret gewesen; mithin kam es hierbey darauf an: Ob adhibita omni possibili diligentia die von Frens solches nicht eher erfahren können? Daß die von Frens solches ab initio Processus schon erfahren können, wird wohl keiner in Abrede stellen: Allermaßen, wann Selbige so gleich Exceptionem Legitimationis opponiret hätten, die von Venningen schon damahls sich mittels eines be-

probten Stamm-Baums ad Causam legitimiren müssen, folglich da diese Exceptio nicht opponiret worden, lieget am Tage, daß Sie debitam diligentiam nicht adhibiret.

Dieses Novum betrifft zwar ein Factum der Anverwandtschafft. Allein dieses Factum ist so beschaffen, daß es nicht länger unbekandt bleiben können, bis Reus die Exceptionem Legitimationis opponiret; Folglich da Er negligens gewesen, diese Exception zu obmoviren, welche doch notorisch ist, so ist Er selbst in culpa.

Ja, da ein jeder, gegen dessen Güther, in deren Besitz Er ist, eine Vindications-Klage angestellet wird, sich bemühet, alles herfürzusuchen, um sich in den Güthern zu erhalten, und unter solchen Hülffs-Mitteln nichts frequenter als die Exceptio Legitimationis ist, so ist sehr wahrscheinlich, daß die von Frens damit nicht haben wollen angestiegen kommen, weilen Sie besorget, daß selbige der Zeit leichtlich destruiret werden mögen: Allermaßen Selbige mit solcher Exception sich nicht schaden können, sondern dem Gegentheil das Onus probandi, und viele Beschwehrlichkeiten aufgebürdet hätten.

Nicht weniger ist sehr bedencklich, daß die von Frens weder in ipsa Executione, noch auch nachhero bis 1739. diese Exception gereget. Bey welchen Umständen um so weniger gesaget werden kan, daß sie debitam diligentiam adhibiret.

Sie hatten ante Annum 1739. zweymahl in hac Causa Restitution nachgesuchet, bey welchen

Umstän-

Umständen Sie völlige Gelegenheit gehabt, alles genau zu untersuchen.

Jedannoch haben Sie den Punct einer besseren Legitimation des Klägers nicht urgiret. Wie ist dann möglich zu behaupten, daß Sie debitam diligentiam wegen ihres jetzigen dritten Restitutions-Gesuchs adhibiret?

An dem Beweiß, daß omnis possibilis diligentia in perquirendo tempore legitimo angewendet worden, ermangelt es ohnstreitig.

§. 4.

Der abgeschworne Restitutions-Eyd kan diesen Mangel nicht ersetzen.

Dann eines Theils hat von Frens salva conscientia nicht schwören können, daß Er adhibita omni possibili diligentia besagtes angebliche Novum nicht eher in Erfahrung bringen können, da supra deducta gantz evident das Contrarium darlegen, und anderen Theils schreibet MEICHSNERUS (b) also: Nec obstat, quod reus *in Artic. 101.* ex mera cavillatione Juramentum præstare, offerat, se ante latam Sententiam supra dicta Instrumenta non omnia habuisse, worab sich klar ergiebet, daß man schon vormahls in Camera den Restitutions-Eyd nicht für zureichig gehalten, die Defectus an denen Requisitis petitæ Restitutionis zu ersetzen, wo eine Negligentia in perquirendo bemercket worden.

§. 5.

Bey so bewandten Umständen war das Restitu-

(b) *Tom. III. Fol. 302.*

stitutions - Gesuch ob defectum Requisitorum keines weegs zu admittiren, und um so weniger, als, falls dieser Defectus anjetzo, nach Viertzig und mehr Jahren nicht hätte attendiret werden sollen, ein neues Restitutions-Gesuch ex Capite Nullitatis entstehen können, wo ebenfalls sich anführen liesse, daß man nicht eher erfahren, daß die Requisita Novorum nicht beobachtet worden, und dahero Sententia Cameralis null und nichtig wäre.

XXI.

Wann *ex Fundamento falsæ Causæ Restitutio in integrum* gesuchet werden könne?

§. 1.

In vorerwähnter Sache wurde auch untersuchet, ob das Fundament, weshalb der von Frentz die Urthel de 1697. für null und nichtig gehalten wissen wollen, für gegründet zu halten seye, oder nicht.

Es wurde solches darinnen gesetzet, daß die von Venningen in Libello & Replicis Causæ *Citat. ex Leg. Diffamari* angegeben, was maßen Sie à Linea Acquirentis descendirten, und dadurch Religionem Judicis circumduciret hätten, daß ex falsa Causa die Urthel de Anno 1697. erkannt worden.

Es kam solchemnach darauf an, ob die von Venningen solches angegeben, und der ehemahlige Senat in Gefolg solches Angebens die Urthel de Anno 1697. ausgesprochen, und selbige für null

null und nichtig zu halten seye, dergestalt, daß nach mehr als Viertzig Jahren deshalb eine Restitutio in integrum nachgesuchet werden könne?

§. 2.

Nun hat schon Kress (a) bemercket, Regulam, quod Sententia ex falsa Causa vel ratione lata, nulla sit, cum grano salis accipiendam esse. Scilicet vera est Regula, schreibet Er: si Jus & Consuetudo noscatur ab omnibus, & Judex nihilominus contrarium *N.B.* audacter ex Ratione NB. ab ipso inventa, pronunciaverit. Daß aber der vorherige Senat audacter, ex ratione ab ipso inventa, obgedachte Urthel sollte abgefasset haben, wird wohl Niemand behaupten; mithin kan auch nach diesem Satz Kressens nicht gesaget werden, quod ista Sententia ex falsa Causa lata fuerit. Es setzet auch Kress *citat. loc.* noch dieses hinzu: cum Jus nostrum quoad maximam partem sit incertum, fictio dolosa vel socors non statim dici meretur falsa Causa vel Ratio, quam Judex bona fide veram esse credidit; einfolglich kan auch daher Sententia Judicis nicht so gleich pro nulla gehalten werden, sondern dem ohngeachtet erhält selbige vires rei judicatæ.

§. 3.

Zudeme ist eine höchst-bedenckliche und vielen Schwierigkeiten unterworffene Sache eine Cameral-Urthel aus dem Grunde, quod ex falsa Causa lata sit, für null und nichtig anzugeben,

(a) *In Dissertat. de Rationibus Decidendi Cap. 5. §. 9. pag. 83.*

ben, wie von Imploranten geschehen, und ex hoc Fundamento eine Restitution gesuchet worden.

Dann daß die Jurisprudentz seit Ausgang vorigen, und in diesem Seculo mittelst Excolirung des Juris Germanici, und Erläuterung des Juris Romani, aus der Historie, Chronologie und Antiquitäten in vielen Stücken eine andere Gestalt bekommen, wird wohl schwehrlich in Abrede gestellet werden können.

Wann nun nach solchen modernen Principiis, die vor Hundert und Fünffzig und Zwey Hundert Jahren in Camera ausgesprochene Urthel examiniret werden sollten, so möchte darunter eine ziemliche Anzahl anzutreffen seyn, welchen zur Last geleget werden könte, daß selbige ex falsa ratione erkannt worden; mithin da Implorant behauptete, daß contra Sententiam ex falsa Causa latam, innerhalb Tausend Jahren noch Restitutio gesuchet werden könte, so würden gar viele vor Zwey Hundert Jahren in Camera Imperiali ausgesprochene Urthel dem Restitutions - Gesuch annoch unterworffen seyn, welches die allergröste Unruhe und Beschwehrden im Reich anrichten müste.

Allein es hatten die von Venningen sich der von Implorantischem Theil angegebenen Vorspiegelung nicht einmahl bedienet, um Religionem Judicis zu circumduciren, und Implorant dieses sein Angeben keines weeges erweisen; einfolglich ist Ihm auch unmöglich gewesen zu erwiesen, wie Sententia ob circumductionem Partis adversæ, wäre erkannt worden. §. 4.

§. 4.

Es ist solches zu erweisen, der Ursache wegen unmöglich gewesen, weilen in denen Cameral-Urtheln keine Rationes Decidendi in Regula ausgedrücket werden, und die Vota in des Implorantischen Theil Hände nicht kommen können.

Schon die alte Römische Juristen, wie BOEHMER bemercket (*b*), haben um zu verhüten, daß ihre Responsa & Decisiones nicht ex falsa Causa angefochten werden möchten, die Rationes Decidendi nicht exprimiret, weshalb BOEHMER *citat. loc.*, und andere mehr gar recht behaupten, daß keine Urthel ex falsa Causa angefochten werden könne, wo nicht die Ratio Decidendi Nahmentlich deutlich und klar in ipsa Sententia ausgedrücket worden.

GYLMANN gehet noch weiter (*c*), wann Er in Casu, wo Rationes in Sententia exprimiret worden, diese Cautel an Hand giebet, daß die Wörter hinzuzufügen: Dieser und anderer mehrerer *in Actis* befindlicher Ursachen: in welchem Fall um so weniger eine Urthel ex falsa Causa impugniret werden kan.

§. 5.

Ueberdieß da Kläger selbst gestehet, daß Er die Exception Legitimationis nicht obmoviret, und Judex solchenfalls darauf zu sehen nicht schuldig ist, sondern nur darauf zu sehen hat; an Actio

(*b*) *In Dissertat. de Sentent. in rem judicat. non transeunte §. 34. pag. 38.* (*c*) *Tom. III. Symphorem. Fol. 313. sub voc. Sententia.*

Actio per oppositas Exceptiones elisa sit, so kan um so weniger gesaget werden, daß Judex ex falsa Causa die Urthel erkannt habe.

Zwar könte regeriret werden, daß Judex ex officio die Legitimation ad Causam zu attendiren hätte, und in so weit solches nicht geschehen, Sententia nulla wäre. Allein LUDOVICI *(d)* schreibet hiervon also: Hæc assertio indistincte locum non invenit. Ponamus TITIUM tanquam proximum cognatum defuncti SEMPRONII, Hæreditatem hujus SEMPRONII petere à CAJO possessore, non vero constare ex Actis quod TITIUS Defuncti SEMPRONII proximus sit, CAJUM vero hujus probationem non urgere, quæritur an Judex ex officio TITIO probandi necessitatem injungere debeat? Et hoc omnino negandum erit: womit auch ALTIMARUS *(e)* übereinstimmet.

Es führet derselbe zur Raison an: quoniam ex Actis non constat, alium adesse, qui intuitu Hæreditatis SEMPRONIANÆ melius Jus sibi acquisiverit. Allein ALTIMARI Ratio ist gegründeter, wann Er distinguiret: Ob in Judicio ein Contradictor seye, der die Exception opponiren könne, oder ob kein Contradictor vorhanden, da in Casu ultimo officium Judicis eintrette, nicht aber in priori Casu, wo ein Contradictor in Judicio vorhanden ist. Eben

---

(*d*) *In Dissertat. de Legitimat. ad Caus. §. 10. pag. 6.*
(*e*) *de Nullitat. Part. II. Membr. V. Quæst. 232. §. 11. pag. 88.* Conf. AB OLEN *de Ceff. Jur. Tit. 6. Quæst. 9. num. 45. pag. 443.*

Eben deshalb schreibet ALTIMARUS *citat. loc.* *§. 17.* gar recht: si quis agat ut Hæres, & non fuerit oppositum de Illegitimatione personæ Hæredis, si fuerit lata Sententia pro Actore, *erit valida.* Nec obstat, quod Judex Actorem non probantem se esse Hæredem, possit rejicere à Judicio & absolvere conventum, tamen ubi adest Contradictor, & non opposuit Exceptionem Legitimationis, si condemnaverit Judex, Judicium non erit nullum.

Da also nach dieser Lehre in dem Fall, wo ein Contradictor vorhanden, der die Exceptionem Legitimationis nicht opponiret, die pro Actore contra reum gefällte Urthel keines weeges pro nulla zu halten, so würde es überflüßig gewesen seyn, zu untersuchen, ob der ehemahlige Senat auf den Legitimations-Punct reflectiret habe, oder nicht.

Es hat derselbe, da die von Frentzen als Contradictores in Judicio waren, und Exceptionem Legitimationis nicht opponiret, die von Venningen pro Legitimatis halten können, und ist seine Urthel nicht null. Weilen auch die von Venningen nirgends in Actis gesaget, daß Sie als Descendentes Lineæ Acquirentis prædium quæstionis ihre Vindications-Klage angestellet, sondern vielmehr ex Jure Familiæ, so hat auch der ehemahlige Senat wahrscheinlich nicht auf das erste, sondern letztere reflectiret.

Was demnach KRESSIUS *loco suprà allegato* schreibet: non statim dici meretur falsa Ratio

vel Causa quam Judex veram esse credidit, könte auch hier Platz ergreiffen, falls nicht constirte, daß die angegebene falsa Causa nicht vorgespiegelt worden.

Solchemnach fiel bey mehr erwähntem Restitutions-Gesuch auch das Fundament einer ab Actore vorgespiegelten falsæ Causæ gäntzlich hinweg.

XXII.

Von der Bedeutung derer Wörter Verwandte, ingleichem Anverwandte, *item* Erben.

§. 1.

Daß das Wort Verwandte, item Anverwandte, nach dem Context der Materie, wobey es gebrauchet wird, genommen werden müsse, hat zwar bereits Struv in seiner Rechtlichen Erklärung Teutscher Wörter *sub h. v.* angemercket; es findet aber solches in mehrberührten Frentzischen Sache, so wie seine Bestättigung, also auch seine Erläuterung.

Dann wie vorhin erwähnet, so wurde dabey untersuchet, ob Klägere angegeben, daß Sie à Linea Acquirentis progeneriret, und solchergestalt Religionem Judicis circumduciret hätten, als worinnen Fundamentum des Restitutions-Gesuchs gesetzet worden, deshalb *Sentent. Camer. de Anno 1697.* pro nulla gehalten werden wollen.

§. 2.

Nun führten in dem Klag-Libell Causæ Citatio-

tationis die von Venningen die Worte an: da post 1656. die Condition des in Pactis dotalibus quæst. angeordneten Rückfalls, ipso jure auf die von Venningen, als einzige nächste Anverwandte erwachsen, und eröffnet worden: item daß das libellirte Schloß und Dorff Grumbach Niemanden, als Kläger Anwalds Principalen, als NB. Venningischen Verwandten, eigenthümlich à tempore existentis Conditionis gehöre.

Und in Replicis liessen Klägere sich dahin vernehmen, daß in Casu des ledigen Anfalls der Catharina Magdalena Mütterliche Güther Grumbach, NB. auf die Venningische Familie, von denen es hergekommen, Jure Fideicommissi Erblich verfallen, und habe zum Præjudiß *NB.* der Venningischen Succession nicht veralieniret werden können, weshalb von Venningen ex Pactis dotalibus fundatam intentionem habe es zu revociren.

Es wird auch daselbst derer Venningischen Erben in genere gedacht, und es heisset weiter, das Fideicommiss wäre auf beyde Stämme so wohl auf Mariti als Uxoris Lineam reciproce & æqualiter gerichtet, daß also nemlich das Zugebrachte zurückfallen solle, item heisset es noch deutlicher: also stehet auch andern Theils *NB.* denen Venningischen Erben (sub generali denominatione) die Vindication des von ihren Linien (NB. in plurali, und nicht in singulari) herrührigen Schloß und Dorffs Grumbach, cum omnibus Apportatis ex æquo Jure bevor.

§. 3.

Dieser Auszug kan deutlich überzeugen, daß die von Venningen ihre Vindications-Klage nicht Nahmentlich noch expressis verbis in einer Progeneration à Linea Acquirentis fundiret, vielmehr da Sie ausdrücklich meldten, daß 1.) das Guth auf die Venningische Familie verfallen, 2.) die Vindication des Guths denen Venningischen Erben in genere beylegen, nicht aber sich ex speciali Titulo Descendentiæ ab Acquirente, 3.) es als ein von ihren Linien in plurali herrührendes Guth vindiciren, also nicht ex speciali Descendentia ex Linea speciali Acquisitoris, so konte nicht anders dafür gehalten werden, als daß es ein ungegründetes Angeben, des Implorantischen Theils seye, als wann sich die von Venningen als Descendentes ex Linea Acquisitoris Prædium quæstionis angegeben, und ex hoc Titulo ihre Vindications-Klage angestellet hätten.

§. 4.

Sie sagten ja ausdrücklich, daß das Prædium quæstionis auf die Venningische Familie verfallen, nirgends aber daß es ex Progeneratione à Linea Acquisitoris specialiter auf ihre Linie verfallen seye.

Sie vindicirten es sub generali nomine Venningischer Erben, nicht aber als Special-Erben der Lineæ Acquirentis.

Sie gründeten ihre Action nicht lediglich in Pactis dotalibus wegen des Rückfalls, sondern wie die Replicæ besagen, in dem Erb-Recht der Venningischen Familie in genere.

Sie

Sie vindicirten es, weilen es von ihren Linien in plurali hergekommen, welches Ausdrucks in plurali sich die von Venningen nicht bedienen können, falls Sie es als Descendentes ex Linea Acquisitoris in specie begehret hätten.

Indem Sie das, was von ihren Linien herrühret, sich zu vindiciren berechtiget hielten, gaben Sie deutlich genug Titulum generalem Familiæ zu erkennen, und zeigten zugleich an, daß an deme, was von denen Linien acquiriret würde, die Venningische Familie ein Jus succedendi hätte, welches auch in dem Teutschen Recht seinen Grund hat, woher in verschiedenen Provinzien Teutschlandes entstanden, daß die so gleichen Schild und Helms, auch in Acquisitis Lineæ transversalis separatæ succediren, wie ROESLER *in Tractat.* der Rechts-gegründeten Vertheydigung Fränckischer Gewohnheiten *pag. 18.* & passim zu deduciren bemühet, wie auch bereits vor Hundert und Sechszig Jahr von der Juristen-Facultät zu Franckfurth an der Oder in Causa von Sperling contra Wopersnow gesprochen worden.

§. 5.

Und da das Wort Verwandte, item Anverwandte, vermög obigem §. 1. nach dem Context der Materie, wobey es gebrauchet wird, erkläret werden muß; Als haben sich die von Venningen in latiori sensu vel vulgari allerdings Verwandte, item Anverwandte nennen können, da diese und jene Linie beyde von einem Stamm hergekommen.

Daß Sie auch in solcher Absicht sich Verwandte und Anverwandte genannt, ergiebet sich daher, weilen Sie Jure Familiæ das Guth quæstionis vindiciren zu wollen, sich declariret, und zwar als Venningische Erben in genere, nicht aber als Special-Erben der Lineæ Acquisitoris hujus Prædii. Wohin also das Venningische Memorial ad Imperatorem, und das übrige zu erklären gewesen, wiewohl hier nur hauptsächlich das consideriret werden können, worauf die Klage in Libello & Replicis von denen von Venningen in Camera Imperiali begründet worden.

Es wurde daher dahin concludiret, daß es ein unrichtig- und falsches Angeben seye, wann Implorant das Restitutions-Gesuch darinnen begründet, als wann die von Venningen ihre Vindications-Klage in einer Progeneratione ex Linea Acquirentis Prædium quæstionis fundiret hätten.

XXIII.

Ob die in mehr als Viertzig Jahren *negligirte Exceptio Legitimationis ad Causam*, *mediante Remedio Restitutionis in integrum sub prætextu ignorantiæ*, wieder gültig gemacht, und von neuem *ad discussionem* gebracht werden könne?

§. 1.

In offtberührter von Frentz und von Venningischen Sache gründete weiter Implorantischer Theil sein Restitutions-Gesuch in einer

ner Ignorantia, weilen derſelbe erſt poſt Sententiam de Anno 1739. durch eine Göttliche Schickung, mittelſt denen zu Hand gekommenen Documenten erfahren hätte, daß die von Venningen à Linea Acquirentis nicht, ſondern von einer anderen Venningiſchen Linie progeneriret, die von dieſer immer ſepariret geweſen; mithin Er geglaubet, weilen contra agere non valentem ob ignorantiam facti alieni die Præſcriptio nicht Platz habe, daß Er jetziges Reſtitutions-Geſuch nach mehr als Viertzig Jahren anzuſtellen wohl befugt wäre, um ſo mehr als die Negligentia nicht, wohl aber Ignorantia facti alieni zu præſumiren, und die von Frentz aus ſolcher Ignorantia Schaden erlitten, wie die Rationes Decidendi in dem IMPRESSO lauten (*a*).

§. 2.

Allein es iſt in Erwegung zu ziehen, bey welchem Punct die Ignorantia angegeben worden, und ob ſelbige für excuſabel gehalten werden können.

Die Ignorantz, welche Implorant hier angegeben, betraff die Legitimation ſeines Gegentheils, und daß Er bishero nicht gewuſt, wie

 ſein

(*a*) *Sub Rubro: Acten*-mäßige und wahrhaffte Geſchichts- als Rechts-Erzählung, *ſeu Vera & Genuina Facti Species cum Reflexionibus ex Actis ventilatis deſumtis cum Adjunctis ſub Lit. A. B. C. D. E. F. & G.* in Sachen Freyherrn von Frentz zu Schlenderhahn *contra* Freyherrliche-*in Actis* benennte Erbgenahmen von Venningen, *in Cauſa Citationis ex Lege Diffamari, ex poſt Mandati caſſatorii, nunc Reſtitutio in integrum Fol. 24. §. 48.*

sein Gegentheil ad hanc Causam inqualificatus gewesen, supponiret also, daß ehe Reus von der Inqualification Nachricht erhalten, die Exceptio Legitimationis nicht habe opponiret werden können.

Da aber dieser Satz weder mit denen Rechten, noch der Praxi übereinstimmig, allermaßen eben deswegen um zu erfahren, ob Actor ad Causam qualificatus seye, oder nicht, die Exceptio Legitimationis guten Theils eingeführet ist.

Wie kan sich also Implorant mit einer Ignorantia excusiren, da Er per totum Processum, sothane Exception nicht opponiret hat? Wo zumahlen bey dem unmittelbaren Reichs-Adel Stamm-Bäume leicht zu haben sind.

Es war demnach hier nicht so wohl eine Ignorantia in sensu Juridico, als vielmehr crassissima negligentia anzutreffen, welche beyde voneinander zu unterscheiden, da Sie in Jure verschiedene Effectus haben.

Gar recht schreibet Bertonius (*b*): qui omittit scribere vel dicere ea, quæ speciali nota digna sunt negligens est, und es kan hieher appliciret werden, was apud Meichsnerum (*c*) befindlich: quod cum facere neglexerint, certe sibi non aliis imputent, si quam propria sua culpa & negligentia vel crassa saltem Ignorantia læsionem & damnum ex omissa probatione in continenti facienda, senserunt. Constat enim

(*b*) *De Negligentiis & Omissionibus Part. I. Artic. 2. §. 5. pag. 6.* (*c*) *Tom. III. Decis. 14. pag. 302.*

enim Restitutionem non dari illis, qui ex propria culpa & negligentia, adeoque supina & crassa Ignorantia læsi sunt.

§. 3.

Eben deshalb konte auch dem Imploranten die Regul: agere non valenti nulla currit Præscriptio keines weeges zu statten kommen, da den Kläger nichts behindert, die Exceptionem Legitimationis so gleich bey dem Anfang des Processes zu opponiren, anerwogen solches absque certa scientia inqualificationis, um aus der angeblichen Ignorantia herauszukommen, geschehen können, und sollen: qui enim omittit suas Exceptiones opponere, beneficio suo renunciasse censetur, & ad renunciata non datur regressus, vielmehr operiret solche Omissio eine amissionem Juris & Actionis, wie FALCKNER anführet (*d*).

Die angebliche Ignorantia facti alieni, wie A COSTA gar recht statuiret (*e*), excusiret so dann nicht, quando quis tenetur investigare, und Er solches unterlassen.

§. 4.

Es heisset zwar: Ignorantia facti alieni non scientia præsumitur: allein wo de negligentia bey der Exceptione Legitimationis des Imploranten ex Actis constiret, und Er solche auch wohl selbst gestehet, da gebraucht es keiner Præsumtion, ja diese Negligentia verstattet so wenig

(*d*) *In Dissertat. de Omissis Thes. 46. & 54. pag. 32. & 36.* (*e*) *De Facti Scientia & Ignorantia Inspect. 75. num. 7. pag. 58.*

eine Præsumtionem Ignorantiæ zu admittiren, als das Damnum, so einer ex propria negligentia & supina Ignorantia erlitten, eine Restitutionem in integrum bewürcken kan, wie MEICHSNER. *suprà allegato loco* deduciret.

Gleichwie wann einer seine Gerechtsame und Güther per longissimum tempus negligiret, und in fremde Hände lässet, selbige verliehret; also hat sich auch einer in Casu nostro allen vermeintlichen Schaden selbst zu dancken, der daher entstanden seyn solle, daß Er nicht legitimo tempore die Exceptionem Legitimationis opponiret hat.

Die *Authent. malæ fidei possessor. Cod. de Præscript. longi temporis* kan hier zur Entscheidung dienen, woselbst es heisset: malæ fidei possessore alienante, cesset longi temporis Præscriptio. Si vero Dominus N B. ignoret Jus suum (wie hier der von Frentz eine solche Ignorantiam puncto Legitimationis ad Causam angeben wollen) spectetur 30. Annorum defensio; mithin will Kayser JUSTINIANUS, daß die Ignorantia sui Juris gegen eine Dreyßig-Jährige Præscription nicht attendiret werden solle.

Und *in L. 12. Cod. de Præscript. longi temporis* wird angeordnet, nullam scientiam vel NB. Ignorantiam exspectandam esse, aus dieser beygefügten Ursache, ne altera dubitationis inextricabilis exoriatur occasio, welches quodammodo auch ad hanc Causam appliciret werden kan: deme *L. 3. Cod. de Præscript. 30. vel 40. Annor.*

nor. beytritt, in verbis: poſt hanc vero temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem competere cenſemus NB. etiamſi ſe Legis Ignorantia excuſare tentaverit: welches die JurisConſulti auf eine jede Ignorantiam vincibilem extendiren, ex hac ratione, weilen der Imperator, omnem movendi licentiam unterſaget, und daher die Movendi licentiam ex Ignorantia mit eingeſchloſſen habe.

Weshalben all eben der Rinteliſche JurisConſultus PESTEL ſo weit gehet, daß Er ob ſolam Ignorantiam NB. quantumvis juſtam & probabilem in einer ſub *hoc Rubro* gehaltenen *Diſſertation* die *Reſtitutionem in integrum adverſus qualemcunque Præſcriptionem. §. XI. & XII. ſeqq.* verſaget.

§. 5.

Was Wunder alſo daß folgende, dieſe Vier Abhandlungen beſtättigende Rejectoria Reſtitutionis in integrum ergangen?

Sententia publicata d. 5. Decembris 1760.

In entſchiedener Sachen der Gebrüdere von Frentz zu Schlendern, wider des Schwäbiſchen Creyßes ausſchreibende Herren Fürſten, und von Venningen, Mandati caſſatorii, & de procedendo juxta tenorem ultimæ Sententiæ Sine-reſtitutorii vero C. C. nunc petitæ Reſtitutionis in integrum: Iſt die gebettene Reſtitutio in integrum hiermit abgeſchlagen, Imploranten in die deshalben aufgeloffene Gerichts-Köſten Imploraten nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten, und zu bezahlen fällig ertheilend.

XXIV. Ob

XXIV.
Ob es Reichs-Lehen giebt, die *absolute* und *mere Hæreditaria* sind?

§. 1.

DAß es Feuda Imperii Fœminea & Hæreditaria giebt, ist wohl keinem Zweiffel unterworffen (*a*). Ob es aber absolute & mere Hæreditaria, quæ sunt instar Allodii, & de quibus Vasallus pro lubitu disponere potest, gebe, kame in Causa Stein contra Brembdt occasione der immediaten Reichs-Herrschafft Landscron in Frage.

§. 2.

Der Freyherrlich-Steinische Advocatus führte in seiner Folgleistung ad Sententiam de 7. Septembris 1741. an: 1.) Seyen ehedem die Bona Nobilium in Teutschland nexu Clientelari nicht verhafftet, sondern jederzeit eigenthümliche Stamm-Güther und mera Allodia gewesen, und besonders darum in Feudum offeriret worden, weilen post mortem FRIDERICI Imperatoris das grosse Interregnum, der Status Germaniæ valdè perturbatus, und einer vor dem anderen nicht sicher gewesen, dahero Inferiores bey denen Potentioribus Schutz und Hülffe gesuchet, und deswegen ihnen ihre Güther zu Lehen aufgetragen. Und dieses suchte Er von der Herrschafft Landscron ebenfalls darzuthun.

§. 3. Es

(*a*) Vid. SCHILTER. *de Nat. Success. Feud. Cap.* 11. ibique allegat. AUTOR.

§. 3.

Es ist nicht nöthig, ex Historia Medii Ævi & AUTORIBUS zu zeigen, wie weit diese Meynung gegründet seye, wenigstens kan man solche nicht auf alle Feuda Imperii, sonderlich Minora, appliciren.

Genug daß untersuchet wurde, an Dynastia Landscron Feudum fuerit vel mere Hæreditarium vel Mixtum, vel Fœmineum, sive sit datum sive oblatum. Dann wann ich meine allodiale eigenthümliche Herrschafft zu einem Mann- oder Weiber-Lehen einem Potentiori gegen den zu leisten versprochenen Schutz und Schirm einmal aufgetragen, so stehet es hernach nicht mehr in meinem Vermögen, derselben qualitatem Feudalem zu änderen, und aus einem Feudo Masculino vel Fœmineo ein Feudum mere Hæreditarium, seu Allodium zu machen.

Daß nun aber die Herrschafft Landscron bloß ein wahres Weiber-Lehen von Anbeginn, und nach denen ältesten und jüngeren von Klägern selbst aus dem in Lectoria Cameræ deponirten Landscrons Archiv genommenen Lehen-Brieffen gewesen, und noch seye, ergab sich ex eorum inspectione gantz klar.

§. 4.

Der älteste Lehen-Brief von RUDOLPHO I. Romanorum Rege de Anno 1276. an Gerhard von Landscron, & ejus Hæredes utriusque etiam sexus, redet bloß von Coninrfeld und Hechenbach, welche beyde Damian von Quad nicht mehr

gehabt,

gehabt, noch besessen, von dem Hauß und Schloß Landscron aber ist nichts darin zu finden, beweiset dahero auch weiter nichts, als daß damahlen Gerardus de Landskron strenuus miles genannt, mit ermeldten beyden Orthen, nebst seinen Descendenten Männ- und Weiblichen Geschlechts von RUDOLPHO I. belehnet worden.

§. 5.

Die erste Lehen-Briefe über Landscron sind also von LUDOVICO BAVARO & CAROLO IV. de Anno 1338. & de Anno 1349. nach welchen der Erstere den Edlen Gerhard, Herrn zu Landscron, mit seinen Erben und Nachkommen in genere, der Zweyte aber eben diesen Gerhard, benebst seinen Erben, und allen seinen Nachkömmlingen ewiglich mit dem Haus zu Landscron, sammt allen Herrschafftlichen Gerichten &c. von wegen des Heiligen Römischen Reichs belehnet hat.

Der Dritte Lehen-Brief ist von eben diesem Kayser de Anno 1355., da Er Gerharden, Herrn zu Landscron, und allen seinen Erben, Sie seyen Manns- oder Weibs-Geburth, und allen seinen Nachkömmlingen ewiglich das Hauß und Burg Landscron, als Römischen Kayser, von wegen des Heiligen Römischen Reichs geliehen, aus welchen Worten der Kläger geschlossen, daß Landscron ein Feudum mere Hæreditarium gewesen, und noch seye.

Wie dann auch Hornius (*b*) der Meynung ist,

(*b*) *In Jurisprud. Feud. Cap. IV. §. 36.*

ist, quod si vocabulo Hæredum additum sit verbum, *quibuscunque*, *&* *Feudum concessum pro se & Hæredibus, vel Successoribus quibuscunque* vor sich und alle seine Erben, vor alle seine Erben und Nachkommen, vel vor sich und alle seine Erben und Erbnehmen, hâc Formulâ non tantum Hæredes Descendentes, sed etiam Ascendentes & Collaterales, contineantur, imo etiam extranei, atque sic ex Testamento quoque venientes, & ita quidem, ut hi omnes modo Hæreditario Defuncto succedant.

§. 6.

Man kan einräumen, daß Landscron ein Feudum Hæreditarium gewesen, wie dann einige Feudisten in hoc sensu omnia Feuda ex Pacto & Providentia, omniaque tàm propria, quàm impropria, saltem pleraque ex his, Hæreditaria nennen (*c*). Es ist aber nicht pro Feudo absolutè & merè Hæreditario zu halten, dergestalt, ut in eo Jure Feudali non succedatur, sed Jure Civili, uti in Allodio.

Dann dieser Modus succedendi Feudalis ist in denen angeführten Lehen-Briefen nicht geändert, und folget aus denen Worten: Erben und Nachkömmlingen, weiter nichts, als daß secundum naturam Feudi Hæreditarii mixti vorerst die Söhne, und hernach die Töchter, wann jene ausgestorben, succediren sollten; Nicht aber daß die Successio, ut in Allodio vel Feudo absolutè & merè

(*c*) HORN. *loc. citat.* *§.* 33. Conf. STRUV. *Syntagm. Jur. Feudal. Cap. IV. Aphorism. XII.*

merè Hæreditario geschehen solle, cujus Formulam exhibet HORN. (*d*). Und KLOCK. saget (*e*), daß das Wort Erbe, Hæres, so dem Lehen-Brief einverleibet, nicht der Würckung seye, daß dadurch Feudum merè Hæreditarium eingeführet werde, gestalten dasselbe mit gehäufften Autoritatibus im Nothfall bewiesen werden könte.

§. 7.

Ja, wann man die folgende Lehen-Brieffe betrachtet, so sollte man die Herrschafft Landscron bloß pro Feudo Fœmineo halten. Dann es stehet in dem Lehen-Brieffe des Römischen Königs WENCESLAI de Anno 1379. wie Er Gerhardi von Landscron Schwieger Sohn, Frierich von Tomburg und zu Landscron nach dem Tode seines Schwehers mit dem Hauß und Burg Landscron belehnte: „Also, daß derselbe Frie„derich und seine Erben Manns Geschlechte, oder „ob die nicht wären, seine Töchter, die Er hinter „Ihm lässet, die obgenannte Burg und Güther „von Uns und dem Reich zu Lehen haben solle; „Wenigstens ist in diesen Worten vera succes„sio Feudalis vorgeschrieben, und HORNIUS sa„get (*f*): quod tali casu Feudum datum, non simultanea, sed successiva Fœminarum successio locum inveniat.

§. 8.

Auf gleiche Weiße hat Anno 1430. Kayser SIGISMUNDUS Crafft von Saffenberg, Herrn

(*d*) *loc. citat. §. 40.* (*e*) *Tom. II. Consil. XXIX.*
(*f*) *loc. citat. §. 58.*

Herrn zu Landscron auf Absterben seines Schwehers, Friederichs von Tomburg, belehnet, ingleichem Kayser FRIEDERICUS III. Anno 1442. gedachten Crafftens Sohn, Johannsen von Saffenburg. Ferner Kayser MAXIMILIANUS I. Gerhard Quad, Herrn zu Tomburg und zu Landscron Anno 1494., wiewohl dieser Lehen-Brief nur relativ ist auf die vorhergehende, nemlich wie sein Vatter und Mutter solche Lehen in beruhigem Possess und Gebrauch gehabt, und nach ihrem Abgang Erblich auf Ihn gefallen seyn.

Wie sich dann auch eben dieser Kayser, als Er Anno 1510. Cunen von Eynenberg mit dem Schloß Landscron belehnet, auf seines Herrn Vatters, FRIDERICI III. Lehen-Brieffe beziehet, verbis:

Alles nach laut Unsers lieben Herrn, und Vatters Lehen-Brief.

und nur seiner Erben gedencket, worunter der bewährtesten Meynung nach, bloß Hæredes Feudales verstanden werden.

§. 9.

Es ist zwar bekandt, quod posteriores Litteræ Investiturarum anterioribus nil derogent, und auf den ersten und ältesten Lehen-Brief gesehen, und aus solchem de natura & indole Feudi geurtheilet werde.

Allein wann dieser dunckel ist, wie dann die FEUDISTEN in der *Materiâ Feudorum Hæreditariorum* bekandter Maaßen sehr differente Meynungen haben, und dahero HOR-

NIUS (*g*) saget: Quod in definitione Feudi Hæreditarii Dd. merê varient, atque eo deveniant multi, ut Feudis hisce qualitatem Feudalem detrahant, & ex illis Allodia faciant, & §. 40. Hæc vero omnia nos docent, quam cautus esse debeat ille, qui Feudum Hæreditarium absolutè & merè tale consequi intendit, atque carere vult, & se & posteros ac successores omni disceptatione; So ist nicht abzusehen, warum die wahre Natur eines Lehens nicht aus denen folgenden Lehen-Brieffen, welche die ältere deutlich expliciren, herzuleiten seye?

Dann wann man der Definitioni Feudi Hæreditarii apud GAIL. (*h*) folgen soll, quod scilicet Feudum Hæreditarium sit, quando expresse dictum, quod Feudum habere debeat naturam Bonorum Allodialium, quod alienari in quemcunque & de eo pro arbitrio disponi possit, reservata Domino directo fidelitate (*i*), so findet man solche nicht in denen zwey ersteren Lehen-Brieffen, und läst sich aus denen Worten: Erben und Nachkommen ewiglich, weiter nichts schliessen, als daß des Gerardi von Landscron Descendenten Männ- und Weiblichen Geschlechts das Lehen Landscron ewiglich haben sollten, welcher Sinn- und Meynung in dem Lehen-Brief de Anno 1379., wie das Lehen auf die Töchter gekommen, deutlich expliciret, von dem Neo-

---

(*g*) *In Jurisprud. Feud. Cap. IV.* §. 33. (*h*) *Lib.* 2. *Observat.* 154. *num. ult.* (*i*) Conf. STRUV. *Syntagm. Jur. Feudal. Cap. IV. Aphorism. XIII. num.* 2.

Neo-Vasallo also angenommen, und die Successio, uti in Feudo Fœmineo, regulirct worden ist.

§. 10.

Hierzu kommt, daß nach aller FEUDISTEN Meynung *de qualitate Feudi ex Observantia Curiæ Feudalis* ein starckes Argument hergenommen wird, da dann es zwar Feuda Imperii Fœminea & Hæreditaria giebt (*k*), aber keine absolutè & merè Hæreditaria, quæ sunt instar Allodii & de quibus Vasallus pro lubitu disponere potest, wie dann auch Kläger endlich selbst in seiner Folgleistung nachgegeben, daß das Lehen Landscron allenfalls durch die Succession des Gerardi Töchter qualitatem Feudi Fœminei bekommen habe.

Wenigstens ist von denen AUTORIBUS *de Feudis Imperii*, noch kein Exempel hiervon ausfündig gemacht worden.

§. 11.

Und obgleich der Herr Geheimde Rath von MOSER in seiner Einleitung zum Reichs-Hof-Raths-*Proceß* (*l*) verschiedene Exempla von Reichs-Erb-Lehen allegiret, dahin auch unter anderen, Pommern, Bremen, und Vehrden, ingleichem die Saynische Lehen, und den Oldenburgischen Weser-Zoll referiret; So leget sich doch aus dem, von Ihm in dergleichen Reichs-Erb-Lehnen §. 52. statuirten *Ordine Successionis*,

K 2 nach

(*k*) Vid. SCHILTER. *de Natura Success. Feud. Cap. 11. §.* ibique allegat. AUTOR. (*l*) *Part. III. Cap. III. §. 48. usque 52.*

nach welchem zuförderist die Söhne, nach deren Abgang die Töchtere, und bey deren Ermangelung allererst reliqui Hæredes vel ex Testamento vel ab intestato succediren sollen, klärlich zu Tage, daß solche Feuda Imperii Hæreditaria von der Natura & Indole Feudorum mere Hæreditariorum, in sensu Juris Feudalis communis toto cœlo discrepiren.

XXV.

Von denen Abfällen der *super Reconventione & Expensis* zu *præstirenden Caution*, wann auch der Kläger keine *Immobilia* besitzet, wie auch von Auslegung *exorbitanter Clausulen in Obligationen.*

§. 1.

Was GASSER. *Observat. CX. Observat. XI. de Immodica Cautione pro Reconventione* nur angezeiget, wurde in Sachen Frantz Adam Hollbach contra Gogelische Ehe-Leuthe, Appellationis, mit mehrerem erörtert.

Annebens aber kamen noch andere Betrachtungen vor, welche gegenwärtige Abhandlung veranlasset.

Es ist

1.) Allerdings in denen gemeinen Rechten gegründet: quod Cautio super Reconventione & Expensis ceu Dilatoria Exceptio ante Litis contestationem, in specie contra Immobilia in Agro

Agro vel Civitate non possidentem, justissime petatur (*a*).

Es stimmet auch

2.) *Reformatio Francofurt. Part. II. Tit. XVI. §. 8.* genauest überein, und erfordert, daß die Caution in loco, nicht mit ausländischen, sondern der dasigen Jurisdiction unterworffenen Bürgern, und also auch mit dergleichen unter dasigen Jurisdiction gelegenen Güthteren geleistet werden solle.

§. 2.

Jedoch

3.) Kommt, so viel Cautionis modum & sufficientiam betrifft, gar vieles auf das Arbitrium Judicis an, da dann das in Sententia à qua enthaltene Quantum der Zwantzig Tausend Reichsthaler nicht zu groß der Ursachen halber anscheinen wollte, weil auf der einen Seite der Kläger ein Mann von sehr großem Vermögen ware, welcher aber seine Güther extra fines Imperii mehrentheils hatte, auf der anderen Seite aber eines Dato in gutem Credit stehenden Handelsmann völlige Fortune davon abhanget, daß Er durch unzeitige Klagen nicht ruiniret, folglich dessen Credit ceu inæstimabile quid zu seinem ohnersetzlichen Verlust, und des Creditoris eigenem Schaden nicht völlig zu Boden geworffen werde.

(*a*) Per *L. 1. & 15. ff. qui satisdare cogantur.* LAUTERBACH. *in Dissertat. ad L. 15. sciendum est. ff. qui satisdare cogantur.*

§. 3.

4.) So ist diese Caution nicht nur in Processu ordinario, sondern gesetzt, wir versirten allhier in Processu executivo, auch in solchem nach der Lehre MEVII zu præstiren (*b*).

Hauptsächlich aber

5.) Schiene diese Caution um so nöthiger zu seyn, da solche ipsam Actionem, an non ad minimum contra ipsam Conventionis Literam plus tempore sit instituta? dubiam machte, und also ab ipso Decisionis eventu der punctus Reconventionis abhienge, sintemahlen bekandten Rechtens ist, quod non aliter relevent à satisdatione Bona quæ sunt apud ipsum adversarium, nisi illa sint extra ullum litigium, vel Fundamentum realis etiam institutæ Actionis non sit nimis dubium (*c*).

§. 4.

Nun hatte es aber das Ansehen,

6.) Als ob dem Actori die notable Clausul des *Pacti de Anno 1720.* Wofern es dem lieben GOtt gefallen möchte, Sie Ehe-Leuthe durch glückliche Handlungen wiederum zu seegnen, und in Stand zu setzen, vorerst das *restirende Capital*, als auch hiernächst das *Interesse* abtragen zu können, ziemlicher maßen im Weege stünde, maßen das Wort wofern conditionem certam arguiret (*d*): Unde

---

(*b*) *Part. III. Decis. 23. num. 1. & 2.* (*c*) MEVIUS *Part. IV. Decis. 303.* & LEYSER. *Specim. 34. Meditat. 3.* (*d*) BESOLD. *in Thesaur. Pract. voce:* So fern.

Unde etiam dictiones *dummodo*, *ita tamen*, *Casu quo* non solum conditionem inducunt, sed etiam denotant, eam perpetuo servari debere, & oportere (*e*).

§. 5.

Nicht weniger und

7.) Schiene dieses Pactum dahin einzuschlagen, wo die Zeit der Zahlung in des Debitoris Arbitrium, und nach dessen guter Gelegenheit gesetzet worden, als in welchem Fall TEXTUS expressus *L. 4. ff. Locati* belehret, quod locatio ita facta, quoad is, qui eam locasset, vellet, morte demum ejus qui locavit, tollatur (*f*).

Dahero auch viele Rechts-Lehrer *ex modo allegatis Legibus* behaupten, daß die in Obligationum Instrumentis befindliche Worte: Nach des *Debitoris* guten Gelegenheit, nach seinem Gefallen, nach seinem Belieben so viel besagen, daß der Creditor biß zum Absterben des Debitoris seine ansonsten gegründete Action nicht anstellen, sondern allererst alsdann contra Debitoris Hæredes, purificata tunc demum conditione, agiren könne (*g*): Gleich auch Tubingenses ob Formulam, biß zu des Schwieger-Vatters gelegenen Ablag den *Dotem* auszuzah-

 len,

(*e*) DITHER. *in Continuat.* BESOLD. *voce:* So fern. STRAUCH. *de Particulis Juris pag. 50. & 231.*
(*f*) Conferantur quoque *L. 32. ff. de Donat.* & *L. 46. ff. de Verbor. Obligat.* (*g*) BERGER. *Oeconom. Jur. Lib. 3. Tit. 1. §. 8.* BOEHMER. *Consultat. Tom. III. Part. II. Decis. 346.*

len, erkannt haben, daß der Schwieger-Sohn biß nach dessen Tod zu warten schuldig seye (*b*). Insbesondere aber hätte man meynen sollen, als ob Decisio Lipsiensium apud BERLICH. (*i*), auf den gegenwärtigen Casum ziemlicher massen applicable wäre, wann solche also lautet:

Demnach aber der Glaubiger von Ende sich und seine Erben dahin verbunden, daß Ihr den Rest der *326.* Gulden biß zu euer guten Gelegenheit Ihme und denen Seinigen ohne euren Schaden vollständig ablegen könnet, Er solches auch besage *Reverses* gethan, aus freyem wohlbedachtem Muth und freyem Willen, zudeme sich auch diese Verpflichtung nicht *in infinitum* erstrecket, sondern dermahleins mit eurer derer *Debitorum* Person durch den zeitlichen Tod aufhöret, wofern ohne euren Schaden zur Auszahlung immittelst nicht gelangen könnet, und daher solche und dergleichen *Pacta de non petendo*, sie seyen gleich *Realia*, oder wie diese *Personalia* zu Recht nachgelassen, beständig und gültig: So seyd ihr erwähnte *326.* Gulden deme von Ende wider euren Willen, es seye dann eure gute Gelegenheit, und nicht vielmehr euer Schade, so lange Ihr lebet, auszuzahlen nicht schuldig, es seynd auch die von Ende euch darzu anzumahnen nicht befugt.

§. 6. Al-

(*b*) testante HARPPRECHT. *Tom. I. Consil.* 20. & 404. (*i*) *Part. II. Decis.* 193.

§. 6.

Allein deme allem ohngeachtet, ist dafür zu halten, daß dem Appellanten von Hollbach nicht nur durch das starcke auferlegte Quantum præstandæ Cautionis von Zwantzig Tausend Reichsthaler ein erhebliches Gravamen zugezogen worden, sondern auch daß selbiger gar keine Caution zu stellen schuldig gewesen.

Dann gleichwie

Quoad Rationem Dubitandi *Primam* & *Secundam*, die præstirende Caution super Reconventione & Expensis, wann auch gleich der Kläger keine Immobilia besitzet, verschiedene wichtige Abfälle hat, welche auch in Interpretatione Statutorum Doctrinali allerdings statt finden müssen, so daß solche Caution nur alsdann Platz ergreiffet, si justa Causa eam petendi adsit, und der finis hujus Cautionis, welcher in der Sicherheit des Wider-Klägers respectu Reconventionis bestehet, anderst nicht wohl erhalten werden mag (*k*);

Hingegen aber solche unter anderen auch alsdann cessiret, wo der Gegen-Kläger bey demjenigen, was Er ohnehin schon in Handen hat, und herauszugeben verlanget wird, genugsam gesichert ist (*l*);

Also stunde in gegenwärtigem Fall wohl zu erwegen, daß die Gogelische Ehe-Leuthe bißher weiter nicht als 6968. Gulden bezahlet zu ha-

(*k*) Mevius *Part. III. Decis.* 22. (*l*) Idem *Part. V. Decis.* 184.

ben erwiesen; mithin ein verum liquidum Debitum von 14593. Reichsthaler nur an Capital, ohne die seit den 12ten Decembris 1721. davon rückständige Zinße à 3. pro Cent bey demselben annoch im Ausstand gehafftet: dessen nicht einmahl zu gedencken, wie allen Umständen nach auch das Hauß, so die Schuldener bewohnten, dem Creditori zuständig seyn dürffen.

Cavere autem non tenetur, cujus Bona adversarius, quæ ad ipsius securitatem sufficiunt, possidet, & si tantum in manibus habeat, quantum ad securitatem sufficit (*m*).

§. 7.

Dabenebens erstrecket sich quoad *Tertiam supra allegatam* Rationem, das Arbitrium Judicis super præstanda Cautione keines weeges ultra id quod æquum est: cum superflua Cautione nemo sit onerandus, *L. 14. ff. ut Legat. Causa caveatur*, wo zumahlen der punctus Reconventionis in gegenwärtigem Fall allererst alsdann existiren konte, wann der Creditor mit seiner angestellten Action succumbiren sollte, da indessen solche völlig illiquid, wo nicht gar propter agnitionem ipsius debiti, pro calumniosa anzusehen wäre: non sufficit enim Reconventionem allegare, sed cognoscere, an ex justa Causa debeatur: si enim Causa sit talis quæ Reconventionem non patitur, rejici debet (*n*), nec tunc præstanda venit Cautio, si adhuc

(*m*) WERNHER. *Tom. II. Part. VIII. Observat. 485.*
(*n*) MEVIUS *ad Jus Lubecens. Lib. 5. Tit. 3. pag. 156.*

adhuc incertum sit, an aliquando extitura sit Reconventio (*o*).

Dessen nicht zu gedencken, daß dem Condemnato in Causa Principali auch alsdann noch freygestanden, die Depositionem Summæ exsolvendæ usque ad finem instituendæ Reconventionis anzuverlangen, und sich damit genugsam sicher zu stellen (*p*).

Daß aber hingegen Judex à quo in suis Rationibus Decidendi vorschützen wollen, als wann sich die Debitores bey verlohrnem Credit an einer zu bezahlen unvermögenden Schuld nicht erholen könten, so gienge dieser Schluß viel zu weit. Dann auf diese Weiße würden die vorschiessende Capitalien und Gelder an Banquiers und andere Handels-Leuthen sehr übel placiret seyn, wann man solche sub prætextu des damit schwächenden inæstimablen Credits gleichsam gar nicht zurückforderen, und noch darum im Fall einer deshalb anstellenden Reconvention, nebst dem Verlust seines Capitals eine anderweite starcke Summam Cautionis loco verbürgen müste.

§. 8.

Quoad *Quartam Rationem* kommt es zwar nicht darauf an, ob Wir allhier in summario, aut potius ordinario Processu versiren. Allein daraus folget keines weeges, quod Cautio indistincte peti possit.

Quoad

(*o*) LYNCKER. *Tom. I. Respons.* 104. *num.* 12. 24. & 25. & *Respons.* 163. *num.* 23. (*p*) MEVIUS *Part. III. Decis.* 55.

Quoad *Quintam & Sextam Rationem*, ist zwar nicht ohne, daß die der Schuld-Bekänntnüß einverleibte Clausul einigen Schein vor sich habe, als wann das tempus solutionis usque ad meliorem Debitoris furtunam ausgestellet seye.

Allein bey deme allem ist doch gantz ohnwidersprechlich, daß diese Clausula ipsius Obligationis, & veri liquidi Debiti substantiam gantz und gar nicht berühre, sondern allenfalls nur die Accidentalia circa modum solvendi betreffe.

Gleichwohl involviret die einige Particula wofern nicht præcisè eine Condition, besonders wann in dem gantzen Zusammenhang eines wie dieses Schuld-Scheins, de mente & voluntate Contrahentium so viel constiret, daß solche anders nicht als eine Clausula aliqualiter modificativa, wie so gleich weiters erkläret werden solle, mit angefüget worden seye.

Dann so wird

a.) In der Haupt-Verschreibung ein verus Contractus nominatus mutui festgestellet, und constiret gantz eigentlich quid? quale? quantum debeatur.

Die Gogelische Ehe-Leuthe bekennen dem von Hollbach schuldig zu seyn 21561. Reichsthaler 20. Kreutzer, und diese versprechen dessen Wiederzahlung.

b.) Ist so wenig eine Præsumtio pro inito Pacto de non petendo in infinitum, vel ad dies vitæ, vorhanden, daß vielmehr die Debitores sich solchergestalten verbunden, von demjenigen,

was von Dato des Contracts biß über ein Jahr von obgemeldtem Capital zu seiner Disposition nicht parat liegen werde, die Interesse zu 3. pro Cent Jährlich zu entrichten, woraus dann vielmehr das Gegentheil erhellet, wie nemlich der Creditor darauf bedacht gewesen, mittelst Nachsicht eines völligen Jahr-Zinßes seinen Debitoribus dergestalten wiederum gutherzig aufzuhelffen, daß wo nicht das gantze Capital, jedoch allschon ein guter Theil von demselben Zeit eines Jahres zu seiner Disposition wiederum parat vorliegen möchte.

c.) Von dem Ueberrest sollten Jährlich 3. pro Cent Interesse entrichtet werden: Quoad usuras hasce annuatim præstandas nullum sane adest Pactum dilatorium.

Nun folgten allererst

d.) Die Worte: Wofern es dem lieben GOtt gefallen möchte, uns durch glückliche Handlung wiederum zu seegnen, und in Stand zu setzen, vorerst das *restirende Capital*, als auch hiernächst die *Interesse* abtragen zu können.

Diese Worte wollen mehr nicht sagen, als daß bey Heimzahlung des Ueberrests eine Particular-Solution je nachdem bey einem so gutherzigen Vorschuß einer solchen starcken Summ, und leydlichen Interesse allerdings zu hoffen gestandenen Wiederaufnahm der Handlung, und zwar zuerst am Capital, sodann am Zinßen-Rückstand statt finden sollte.

§. 9. Eine

§. 9.

Eine anderwärtige Interpretation, und daß die Heimzahlung des Ueberrestes am Capital und Zinßen juxta supra prolatam 5tam Dubitandi Rationem in das bloße Arbitrium Debitoris gesetzet seyn sollte, lässet sich absque absurditatis vitio in Betracht des gantzen Zusammenhangs dieses Contractus nimmermehr statuiren.

Die Antecedentia so wohl, da der Creditor einen verum Contractum mutui eingegangen, da das Capital wenigstens zum Theil schon Zeit eines Jahres-Frist wiederum zu seiner Disposition parat liegen, und von dem Ueberrest Jährlich das Interesse mit 3. pro Cent bezahlet werden sollen, als auch die Subsequentia, da vor den Ueberrest eine Hypotheca omnium Bonorum constituiret worden, belehren gantz deutlich, daß der Creditor keines weeges gesonnen gewesen, ein solches starckes Capital hinauszuschläudern, und bey beharrlicher Insolventz völlig stille zu sitzen, oder seiner Debitorum willkührliches Gutbefinden, wann Sie ihre Handlung vor genugsam florisant halten würden, sich gäntzlich zu überlassen.

Omnis interpretatio ita facienda est, ne deteriorem reddat Conditionem Contrahentis, multo magis beneficium alteri exhibentis.

Die Zahlung an und vor sich selbsten ist keines weeges simpliciter sistiret, sondern nur das Quantum exsolvendum nach Beschaffenheit der Handlung einiger maßen modificiret.

Jenes erkennen die Debitores selbsten, da

Sie

Sie in Actis, wiewohlen ohnbescheiniget, angegeben, als wann Sie mittlerzeit ein und andere weitere Zahlungen gethan hätten: Die Erkänntnüß aber super quanto adhuc ulterius exsolvendo dependiret keines weeges allein von dem Debitore, sondern auch von dem Creditore, und allenfalls ab arbitrio æqui justique Judicis.

Nun aber seynd berühmte Rechts-Lehrer der Meynung, daß wo dergleichen Clausulæ exorbitantes in Obligationibus vorzufinden, solche Worte civiliter und dergestalten anzunehmen seyen, daß die Zahlung post aliquod intervallum à Judice determinandum allerdings zu thun seye.

Also haben zum Exempel Wittebergenses in dem Fall, wo der Debitor versprochen, die Zahlung an Klägeren, so bald Er nur könne, zu thun, aus Ursachen, weilen allbereits eine geraume Zeit verflossen, und angeregte Clausul den Processum executivum nicht verhindern möge, denselben zur würcklichen Zahlung condemniret (q).

Et quod Clausula Instrumento Obligationis inserta, Er der *Debitor* wolle so bald immer möglich bezahlen, non impediat, quo minus Creditor ex eodem agere queat executive, docet DE BERGER. (r).

Eben dieser Ursachen halber wird die oben angeführte *Decisio* BERLICHII von FREYERO (s) allerdings mißbilliget, & quidem potissimum ex hisce

(q) testante WERNHER. *Tom. II. Part. IX. Observat.* 86. (r) *In Oeconomia Juris Lib. 3. Tit. 1. num. 4.* (s) *In Tractat. de Solutionibus Cap. 5. num. 43.*

ex hisce ad præſentem noſtrum Caſum apprime accommodatis Rationibus: quod Creditoris & Debitoris mens absque omni dubio ea fuerit, ut Debitori facultate ſolvendi deſtituto reſpirandi ſpatium concedatur, quo medio tempore pecuniam conquireret & fidem datam liberare valeret: cum alias cum Summa iniquitate conjunctum eſſet, ſi Debitor ſolvendi facultate forſan pollens toto vitæ ſuæ tempore, hac Exceptione ſe tueri, & Creditoris benevolentiam hoc modo eludere valeret.

Es ergieng daher Reformatoria den 17ten Novembris 1752.

XXVI.

Von zu beobachtender Gleichheit *in Judicando.*

§. 1.

MAn lieſt öffters in Schrifften, daß ein- und anderes Præjudicium in alia Cauſa pro norma nicht dienen könne, und beruffet ſich auf Referentem apud KLOCKIUM (*a*), der ſich folgender maßen vernehmen läſſet: valdè periculoſum eſt, Præjudicia in Judicando ſequi. Levis enim defectus Juris aut facti ad ita pronunciandum movere potuit, qui ſi non adfuiſſet, forte aliter pronunciatum fuiſſet (*b*).

Einige

(*a*) *Relat. Camer.* 5. *num.* 435. (*b*) Add. BLUM. *Proceſſ. Camer.* 1. 2. & 25. COTHMANN. *Volum. III. Conſil.* 443. *num.* 60. 61. HARPPRECHT. *Volum. nov. Conſil.* 55. *num.* 134.

Einige vorhin ergangene Præjudicia, meynet man, setzen auch eben dasselbe Gericht, worinnen Sie gesprochen worden, keines weeges in eine Nothwendigkeit, quin conscientia suadente contrarium dicere possit (*c*): GRÆVEN wolle solches mit einigen Exempeln aus der Kayserlichen Cammer bestärcken, und behaupten (*d*), daß die Rechts-Regul generaliter gelten müsse: quod res inter alios acta tertio non præjudicet, & Exemplis non judicandum sit, sed *Legibus L. 63. princ. ff. de re judic.* ubi verba: sæpe constitutum est, res inter alios judicatas aliis non præjudicare, und *L. 2. C. Quibus res judic. non noc.* sage: Res inter alios judicatas neque emolumentum afferre his, qui non interfuerunt, neque præjudicium solere irrogare.

§. 2.

Man hält anbey die Billigkeit sothaner in Jure communi befindlichen Sanction um so handgreifflicher, je mehr geschehen könne, auch alltäglich geschähe, daß die eine Parthey theils aus Fahrläßigkeit, theils aus Mangel eines geschickten Advocati nicht dasjenige opponire, was Sie opponiren, und zu ihrer Defension vorbringen könte, von einer anderen Parthey auch würcklich opponiret worden, da es dann etwas hartes seyn würde, daß, weilen jene darauf ein widriges Urtheil erhalten, Dero Negligence in defendendis suis Juribus dieser ebenmäßig zum Nach-

(*c*) GRÆV. *Conclus.* ad GAIL. *in Prooemio Conclus.* 2. (*d*) *citat. loc.*

theil gereichen sollte. Dahero dann GRÆVEN (e) mit gutem Fug behaupte, quod anterior Judicii Observatio seu Decisio in Exemplum adduci haud possit, deme beystimmet VINCENT. DE FRANCH. (f), welcher sich also vernehmen lässet; declaratio hæc nititur summa æquitate: alias quippe tertius negligentia afficeretur, quasi ipsemet etiam negligentiæ noxam contraxisset, quod sane iniquissimum foret, quandoquidem pœna suos saltem teneat Autores, daß also solchergestalt Autoritas præjudiciorum gänzlich dahin fiele.

§. 3.

Allein man abstrahire vom Wort Præjudicium, und lege Præjudiciis keine Autorität bey, so muß man doch einräumen, daß eine Æqualitas in Judicando zu beobachten seye.

Man bescheidet sich wohl, daß nicht jedwede Urthel vim Legis habe.

Die Reichs-Gesetze mißbilligen jedoch aus den besten Ursachen, solcher Urthel contrarietates, und wollen, daß die Reichs-Gerichte sich einer beständigen Decision der streitigen Rechts-Fragen vergleichen sollen (g).

Gleichwie ein jeder Casus durch gewisse Umstände determiniret wird, und selbige den Grund der Entscheidung enthalten, also muß auch, wo einer-

(e) *dict. loc. num.* 71. (f) *Neapolit. Decis.* 278. *num.* 6. *seqq.* (g) *Recess. Imper. de Anno* 1570. §. 77. *Recess. Imper. de Anno* 1654. §. 135. DE MEYERN *Acta Comitialia Part. II. pag.* 4.

einerley Umstände bey vorkommenden Casibus angetroffen werden, (woher dieselbe ähnliche Fälle genennet werden) einerley Decision erfolgen, wo sich nicht unlautere Neben-Absichten einmischen, und man vielmehr auf Rationes extrinsecas quam intrinsecas in Judicando siehet.

Der Imperator *in L. 12. Cod. de Legibus* saget ja ausdrücklich: si Imperialis Majestas caussam cognitionaliter examinaverit, & partibus cominus constitutis Sententiam dixerit, omnes omninò Judices, qui sub nostro Imperio sunt, sciant, hanc esse Legem non solum illi causæ, pro qua producta est, sed & omnibus similibus: vigore dessen auch der Herr Hof-Gerichts-Rath HOMBERGCK (*b*) von Decretis setzet: Hæc non tantum Leges sunt illi causæ, pro qua producuntur, sed & omnibus similibus.

§. 4.

Bisher ist diese Uniformität in Judicando ein Haupt-Augenmerck bey dem Höchstpreißlichen Kayserlichen Cammer-Gericht, und erst noch vor kurtzem gewesen.

Es ist allda ein unverneinliches Principium, daß, wo eine Debit-Commission von Kayserlichem Reichs-Hof-Rath angeordnet, vorher aber in Camera Processus erkannt worden, man allda usque ad Sententiam verfahre, mit nichten aber Caussam ad Commissionem Cæsaream tanquam Judicium universale, sondern dahin erst post Sententiam, constituto liquido, bloß ad collocationem &

 execu-

(*b*) *Prim. Lin. Jur. Civ. pag.* 7.

executionem remittire: wie Ich mit mehrerem in meinen Neben-Stunden *Part. III.* Abhandlung *II.* dargethan.

Wie nun in Sachen von Klengel contra von Eglofsteinische Vormundschafft, ex Actis zu ersehen war, daß in Camera Imperiali gegen diese ein Mandatum de solvendo S. C. den 17ten Novembris 1750. bey Höchstpreißlichem Reichs-Hof-Rath aber eine Debit-Commission erst den 8ten Februarii 1751. erkannt, und in deren Gefolg vom Ritter-Canton Gebürg vom 12ten Martii darauf Citatio datiret, fort Mense Aprilis erst Impetrantischem Theil insinuiret worden; so erforderte die Uniformität in Judicando auch hier, wie vorhin in Causis similibus mehrmahls, so zu sprechen, obgleich behauptet werden wollen, daß, wo nur ein Mandatum erkannt, und weiter von beyden Seiten in Materialibus nichts gehandelt, oder darauf in Augustissima hac Camera weder cognosciret, noch eine Definitiv- oder Paritoria plena erfolget ist, kein Judicium præventum statuiret werden könne, sondern die Untersuchung und Liquidation der Schuld in Judicio universali, & omnibus Creditoribus communi geschehen müsse; wohl aber, wann bereits plenariè cognosciret, und definitivè gesprochen worden, so daß die Sache nur auf der Execution beruhet, dieses Archidicasterium davon nicht wieder abzugehen, und eine Sache zur neuerlich Commissorialischen Untersuchung abzugeben pflege, die einmahl bereits hinlänglich untersuchet worden.

Nachdem

Nachdem daher Paritoria simplex bereits ergangen; so wurde den 23ten Decembris 1760. folgende Urthel publiciret:

In Sachen August Albrecht von Klengels Vormundschafftlicher Curatoris Eberhard Maximilian von Holtz, wider Reichs-Ritterschafft in Francken Orths Gebürg, als Ober-Vormundschafft Weyland Albrecht Carl Christoph von Egloffstein nachgelassener Erben, Mandati de solvendo Capitale cum Usuris, & Expensis, vel dimittendo Hypothecam S. C. jetzo gedachten von Holtz wider von Stiebar, als constituirten Vormund deren von Egloffsteinischen Erben Rescripti dicti Mandati; Ist Dr. Besserer sein puncto Fori beschehenen ohnerheblichen Einwendens ohngehindert, glaubliche Anzeige zu thun, daß dem ausgangen-verkündt- und reproducirten Kayserlichen Mandat, und der unterm 16ten Julii 1751. ergangenen Paritori-Urtheil gehorsamlich gelebet seye, annoch Zeit Eines Monaths pro Termino & Prorogatione von Amtswegen angesetzet, mit dem Anhang, wo Er deme also nicht nachkommen wird, daß es alsdann puncto Pœnæ bey gedachter Urtheil purè bleiben, und auf gegentheiliges Anruffen ergehen solle, was Recht ist.

§. 5.

Gleichergestalt ist ein sicheres Principium, daß, wann in Sachen der Unterthanen gegen ihre Herren puncto operarum Schreiben um Bericht zu erkennen, solchem Inhibitio temporalis regulariter nicht beyzufügen ist, wie Ich *Part. II.* meiner Neben-Stunden Abhandlung *III. §. 5. & 17.* ingleichem *Part. XV.* Abhandlung *II.* und *Observat. Jur. Univers. LIII.* mit mehrerem angewiesen.

Als daher die Unterthanen der Stadt und Land Hohenzollern-Hechingen contra den Herrn

Fürsten zu Hohenzollern-Hechingen, da derselbe das Fürstliche Schloß zu Hohenzollern zu repariren und auszubesseren im Begriff gewesen, und deswegen verlanget, daß 25. Mann von der Stadt und Land die dazu erforderliche Materialia herbeyfahren sollten, pro decernendo Mandato de non gravando insolita operarum exactione contra propriam exemtionis concessionem, sed impetrantes in possessione exemtionis manutenendo, relaxando captivos, eis indictam mulctam remittendo, & omnia interim forsitan per executionem extorta sine ulla mora restituendo S. C. suppliciret; So wurde den 17ten Julii 1760. decretiret: Noch zur Zeit abgeschlagen, sondern solle Herrn Beklagten, um hierüber seinen umständlichen Bericht innerhalb Sechs Wochen, von Zeit der *Insinuation* anzurechnen, diesem Kayserlichen Cammer-Gericht verschlossen einzuschicken, zugeschrieben werden. Indessen wird *Dr.* Scheurers *Principalen*, daß Sie die *quæstion*irte Frohnden bis zu anderweiter Verordnung ohnweigerlich verrichten, ihrer Landes-Herrschafft den schuldigen Gehorsam leisten, und sich sofort von hier nach ihrer Heymath begeben sollen, anbefohlen, dieses Kayserlichen Cammer-Gerichts Canzley-Verwalter *Lt.* Rüding aber, um mit selbigen nach Maaßgab des *Decreti* vom 20ten *Junii* 1756. zu verfahren, aufgegeben.

Conf. *Observat. Jur. Univers. LXXXVIII.*

§. 6. Eben

§. 6.

Eben diese in Judicando zu beobachtende Gleichheit, hat wie meine Neben-Stunden, also auch diese Beyträge veranlasset, um nemlich selbige in Camera Imperiali zu erhalten. Derentwegen bemercke Ich auch bey Anführung der entschiedenen Fälle, die geringste Umstände, damit man nicht das bekandte vorwerffen könne: minima circumstantia variat Jus, oder vielmehr factum: Jus enim nunquam variat. Es ist an der Erhaltung sothaner Gleichheit um so mehr gelegen, als b. DE COCCEJI wohl bemercket (*i*): in dubio Praxin Cameræ sequi, tutius esse.

XXVII.

Ob Nachbarliche Gebrechen nur *absolutionem à Citatione ad videndum se incidisse in pœnam fractæ Pacis publicæ* würcken, und nicht auch eine Strafe nach sich ziehen.

§. 1.

BLUM. saget (*a*): In Controversiis vicinorum, quas vulgò Nachbarliche Gebrechen vocant, ubi quilibet suos Subditos & fines sæpe etiam armis tuetur, non solent super hac Constitutione (Pacis publicæ) Processus decerni, nisi manifestus dolus destinatusque Animus Pacem frangendi ac sibi aliquid inde ac-

 qui-

(*i*) *Jure Controvers. Lib. I. Tit. VII. §. 11. pag. 113.*
(*a*) *Processf. Camer. Lib. XXIX. num. 47.*

quirendi ex facto colligatur. DECKHERR. setzet hinzu (*b*): & si decreti sunt cassari. Licet enim his casibus Rei graviter peccaverint, quod sibi ipsis Jus dicant, tamen non idcirco violarunt Pacem publicam, quia ibi dolus necessario requiritur, nec culpa sufficit, si modo Juris sui tuendi causa fecerunt, idque Jus sibi ibi locorum competere probaverint. Ita in Causa Anhalt contra Stollberg, fractæ Pacis, Rei à Citatione absoluti cum expensis apud KLOCK. *Relat. Camer. 134. num. 32. & 37.* salva Actori potestate coram Judice competenti Jus, quod habet persequendi ratione damni vel injuriæ sibi suisve illatæ, ut conclusum *ibid. num. 36.*

§. 2.

Nun ist zwar wahr, daß hier das Haupt-Requisitum ad Constitutionem fractæ Pacis publicæ, nemlich Dolus ermangelt, auch heut zu Tage rarissime pœna fractæ Pacis pfleget erkannt zu werden (*c*), wenigstens die Mitigationes pœnæ in Camera nicht unbekandt sind (*d*); jedoch ist aber auch nicht erlaubt, Vindictam privatam hierbey zu exerciren: Publicæ namque rei interest Vindictam privatam prohiberi (*e*), wo zumahlen gemeiniglich Causa Territorii violati mit unterlauffet, quæ non ad viam facti, sed ad Mandatum S. C. qualificata est (*Observat. m. Jur.*

(*b*) *In Vindic. ad d. n.* (*c*) DE LUDOLFF. *System. Jur. Camer. pag. m. 39.* (*d*) Juxtà Refer. apud KLOCK. *Relat. Camer. 134. num. 15.* (*e*) DE LUDOLFF. *citat. loc. pag. m. 54. in fin.* & *pag. 58.*

Jur. Univers. LXXXII.), wie nicht weniger Repressalien darunter zu stecken pflegen, derentwegen ebenmäßig Mandata S. C. statt haben (Observat. m. Jur. Univers. CXXIV.).

Daher sind dergleichen Facta illicita & violenta allerdings Pœna arbitraria zu bestraffen, selbsten in Gemäßheit der Raison Constitutionum Imperii, utpote quæ est (f), ut tolleretur inter Cives Imperii omnis violentia, factique & propriæ vindictæ via, sed unusquisque Jure experiretur.

§. 3.

So ergab sich ex Actis in Causa Ellwangen contra Oettingen, Citationis ad videndum se incidisse in pœnam fractæ Pacis &c. daß occasione eines von Oettingen nach Birckenzelle vorgenommenen Streiffs, der dortige Wirth Joseph Mantz in Territorio Ellwangensi aufgehoben, und in das Gefängnüß gebracht worden, um hiemittelst die Entledigung des allda Gefangenen Geggerle zu facilitiren: Allermaßen à parte Oettingen in Literis ad Regimen Ellwangense vom 21ten Aprilis 1739. man sich dahin erkläret, daß man den Mantz, falls er am Leben geblieben, gewißlich bis der Geggerle auf freyen Fuß gestellet worden, nicht würde des Gefängnüsses entlassen haben, und sonsten ziemlich deutlich confitiret, daß die Arrestirung des Joseph Mantz der Entledigung des Geggerle halber, mitgeschehen seye.

Da nun aber, wann auch Ellwangen mit

(f) Juxtà b. DE LUDOLFF. citat. loc. pag. 58.

Entführung des Geggerle aus seinem Frey-Hof vorgefahren, sich es geziemet hätte, deshalb viam Juris, und nicht viam facti zu ergreiffen, und mittels Assistirung derer Höchsten Reichs-Gerichte die Relaxirung des Geggerle zu suchen, so war wohl nicht ohne, daß diese Arth der Schutz-leistung eben nicht für Gesetz-mäßig zu halten. Wiewohl da Ellwangen facto illicito dazu Anlaß gegeben, es nicht in so hohen Anschlag kommen konte, als man es sonst anzusehen Ursache gehabt hätte, bevorab da eben dieser Joseph Mantz mit unter denenjenigen gewesen, so den Geggerle das erstemahl auf seinem Frey-Hof mit arrestiren helffen, und daher als ein violator Territorii alieni von Oettingen angesehen worden.

§. 4.

Ob also gleich mehr ein Factum Retorsionis, oder ausgeübter Repressalien, als eines Land-Friedens hier vorhanden ware, und dieses Factum ad Casus Nachbarlicher Gebrechen mit können gezogen werden, wobey nicht nach denen strengen Rechten zu verfahren, so wurde doch vor unerlaubt gehalten, dermaßen via facti zu handeln, vielmehr das Oettingische Factum dahin qualificiret erachtet, daß es mit einer Pœna extraordinaria angesehen werden könne, und ergieng demnach

Sententia 16. Julii 1746. publicata.

In Sachen Herrn Frantz Georg, Ertz-Bischoffen und Churfürsten zu Trier, als Probsten zu Ellwangen Klägern eines, wider Herrn Johann Aloysium Fürsten zu Oettingen, und Dero Regierungs-Räthe Beklagte anderen Theils,

Theils, Citationis ad videndum ſe incidiſſe in pœnam fractæ Pacis publicæ ac condemnari, cum Mandato de deſiſtendo ab ulterioribus violentiis, nec amplius offendendo, ſed deſuper idonee cavendo S. de reſtituendo vero pecunias Viduæ extortas, nec non reſarciendo Damna Viduæ & Pupillis per incarcerationem & inde ſubſecutam mortem cauſata, cum omni cauſa Intereſſe & Expenſis C. C. Iſt allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß Beklagter Herr Fürſt und Dero Regierung, wegen gefänglicher Entführung des Joſeph Mantz aus dem Ellwangiſchen Territorio, und deſſen Incarcerirung in die Straf Zwantzig Marck Löthigen Goldes, nebſt Erſetzung Koſten und Schaden, ſo viel deren, wegen der Incarcerirung verurſachet worden, zu condemniren.

XXVIII.

Ob die *Poſitional - Articul mediante Juramento dandorum & reſpondendorum in quavis Cauſa etiam ſummaria* ſtatt finden?

§. 1.

Ich habe zwar *de Uſu Poſitionum in Camera Imperiali hodierno* in einem beſonderen *Opuſculo Tom. IV. Opuſc. XX.* gehandelt. Hier aber iſt inſonderheit die Frage, ob ſothane Poſitiones auch in Cauſis ſummariis ſtatt finden? Zu deren Erörterung in Sachen Solms-Hohen-Solms contra von Atzenheim & Conſorten, Citationis ad videndum proponi & deduci Exceptionem rei aliter ſcriptæ quam geſtæ, ſich die Gelegenheit ergeben.

§. 2.

Es kam allda auf die Entſcheidung des Haupt-Puncts an: Ob die durch Lt. Gondela übergebene

dene Articuli Positionales sub oblatione ad Juramentum dandorum in præsenti Causa zuzulassen, folglich denen Beklagten sich hierauf sub Juramento respondendorum vernehmen zu lassen, aufzuerlegen seye. Beklagte protestirten dagegen aus folgenden Ursachen: Weilen

a.) Das Instrumentum Obligationis, de quo Quæstio, ein Instrumentum Guarentigiatum, omnibus Clausulis executivis munitum seye, darinnen in specie der Exception rei *non* sic, sed aliter gestæ renunciiret, wogegen demnach alle Exceptiones altioris Indaginis keine Statt hätten, sondern ad separatum zu verweisen wären: Nicht weniger und

b.) Wäre einem Reo nicht zugelassen, ad impediendam Executionem Debiti Guarentigiati & remorandum Processum executivum, seine Exceptiones per Modum Actionis mediante Remedio *L. si contendat.* in Judicium zu deduciren (*a*): Wo zumahlen

c.) Der Beweiß per Articulos Positionales ein Remedium merè præparatorium ad futuram Probationem seye, folglich so gar keine Probationem in continenti liquidam bewürckte, daß vielmehr der Haupt-Beweiß von Lt. Gondela annoch expresse vorbehalten worden.

§. 3.

Da aber hinwiederum zu erwegen stehet,

1.) Daß dieser Citations-Proceß vi Decreti

(*a*) STRYCK. *in Introduct. ad Prax. Forens. Cap. 5. §. 7.* BERLICH. *Part. I. Decis. 270.*

creti de 15. Novembris 1749. anders nicht erkannt worden, als daß etiam pendente Lite die Zinßen Contract-mäßig abbezahlet werden sollten, und demnächst

2.) Lt. Gondela per [25.] & [26.] dargethan, daß die Obligations- und Cameral-Decrets-mäßige Particular-Zahlung bisher geschehen, ingleichem

3.) In *Artic. Posit.* 24. sub oblato Juramento dandorum gleichmäßig asseriret worden, daß der Herr Graf zu Solms-Hohen-Solms bis hieher sowohl an dem Capital der stipulirten Termine, als auch an deme jedesmahl verfallenen Interessen von Meß zu Meß die Obligations-mäßige Zahlung in Franckfurth gegen Quittung hätte richtig thun lassen: Einfolglich

4.) Dieses vorausgesetzet, von selbsten sich damit ergiebet, daß wir allhier nicht in einem Processu executivo versiren, noch die Zahlung der stipulirten Terminen von Abtrag des Capitals, mit und nebst denen Jährlichen Zinßen in Contract-mäßigen Cours gehemmet, und aufgehalten werden wolle, sondern diese dannoch einstweilen geschehen, und erst in denen folgenden vorfallenden Zielern die Final-Abrechnung nach dem Current- oder Wechsel-Cours zufolge der Entscheidung dieses Höchsten Gerichts geschehen solle, nebst deme aber so viel den Modum probandi per Positionales betrifft:

5.) Nach Maaßgab *Recessus Imperii de Anno 1654.*

no 1654. §. 41. & 49. Item *Concept. Ordinat. Camer. Part. I. Tit. 89. & 90.* dieser Modus probandi mediante Juramento dandorum & respondendorum annoch beybehalten ist (*b*), obgleich solcher bey vielen Ständen des Reichs abgethan, und von vielen Rechts-Lehrern vor unnützlich gehalten wird (*c*), danebens auch

6.) Camerales statuiren, daß dergleichen Positional - Articul mediante Juramento dandorum & respondendorum in quavis Causâ, etiam Summaria statt finden (*d*): Welchen noch anderwärtige Rechts-Lehrer nach der Praxi verschiedener Dicasteriorum beypflichten (*e*), und Helmstadienses so gar mit einem in summariissimo statuirten Præjudicio ein gleiches bewähren (*f*): Sintemahlen

7.) Diese Juramenta mediam quasi naturam inter jusjurandum calumniæ & judiciale haben, und so viel die Partheyen dabey eingestehen, als Juramenta veritatis anzusehen sind (*g*); Mithin

8.) In so weit nicht, als bloße Præambula Probationis, sondern vielmehr ad abbreviationem

(*b*) Gasser. *de Inutilitate Posit. cum Juramento dandorum, & respondendorum.* (*c*) Engelbrecht. *de Usu Fori Artic. Posit.* (*d*) Gail. *Lib. 1. Observat. 79.* Græv. ad Gail. *dict. Conclus. 79. num. 6. & 7.* (*e*) Vid. Mev. *Part. IV. Decis. 108. & 119.* & *Part. VI. Decis. 219.* Hering. Profess. Rostock. *in Dissertat. de non admittendo post usum Articulorum Positional. Jurejurand. Judic. §. 10.* (*f*) Leyser. *Specim. 121.* (*g*) Idem *Specim. 121.*

nem litium, & causarum faciliorem Decisionem erachtet werden mögen; Einfolglich

9.) Hier statt hat, was Ich *Opusc. XXIV. Tom. IV. Opusc. de Juramenti delatione in Causis executivis extra Saxoniam permissa*, mit mehrerem deduciret habe;

Als ergieng

Sententia d. 24. Martii 1752.

In Sachen Gräflich-Solms-Hohen-Solmsischer Vormundschafft, jetzo Herr Carl Grafen zu Hohen-Solms, wider Atzenheim, und Consorten, Citationis ad videndum proponi, & deduci Exceptionem rei aliter scriptæ, quam gestæ, proindeque Partem ream teneri ad acceptationem solutæ particularis sortis, usuris in moneta currente. Seynd die durch Lt. Gondela [23.] übergebene Positional-Articul Gegnerischen Einwendens ohngehindert hiermit zugelassen, darauf Dr. Zwierlein Nahmens derer sämtlicher Riesischen Erben eine verbesserte General-Vollmacht, beyden Theilen aber Special-Vollmachten zu Abschwörung des Juramenti respectivè dandorum, & respondendorum in ihrer Principalen Seelen binnen Zeit Sechs Wochen beyzubringen, aufgegeben, mit dem Anhang, wo ein- oder der andere solchem also nicht nachkommen wird, daß alsdann auf des gehorsamen Theils Anruffen ferner ergehen solle, was Recht ist.

Jedoch bleibt deme vorgängig Dr. Zwierlein wegen derer [28.] bemerckten Umständen, gedachtem Lt. Gondela selbsten in Rechtlicher Ordnung Eydlich abhören zu lassen, ohnbenommen, sondern vorbehalten.

XXIX.

Kurtze Erläuterung von der bey dem Cammer-Gericht üblichen *Formul: Loquatur Notario.*

§. 1.

§. 1.

Es ist diese Formul: eine mündliche Anweisung des Procuratoris, welche Ihm vom Senat durch den Notarium dahin beschiebet, wie Er einen bey dem Procesſ bemerckten Mangel, abstellen solle. Man findet eine solche Formul *Part. XVI.* meiner Neben-Stunden *pag. 126.*

§. 2.

Ab dasiger Stelle leget sich zugleich der grosse Nutzen sothaner Formul, klar zu Tage: immassen Ich gezeiget, daß unterweilen in Religions-Sachen, durch ein Loquatur der Procurator bedeutet wird, das Rubrum Supplicæ so zu änderen, daß keine Verbitterung, sondern vielmehr eine Neigung zur Güte, oder alleinigen Weeg Rechtens herfürleuchten möge.

§. 3.

Dann daß unterweilen bey dem Procesſ grosse Defectus ab Seiten der Procuratorum mit unterlauffen, ist wohl nicht in Abrede zu stellen.

Sollte nun das Gerichte Ihnen Selbige nicht zu erkennen geben, und zu deren Abstellung, Anweisung thun können? Putarem saget der Seel. von Ludolff (*a*), nihil referre, si indicetur ei diserte defectus; nisi enim defectum intelligat supplicans Procurator, ipse in divinando errans Judicio molestus esse non desinit.

Und gewiß, da die Lehre Mevii richtig: Judicem posse inter Partes id, quod ad litem finiendam commodum est, ordinare, atque agendi

(*a*) *In Colloquiis pag. 300.*

agendi modum viamque præſcribere, per quam citius, minorique ſumtu ad finem perveniatur (*b*), ut & ea, quæ facti ſunt, modo ex Actis appareant, attendere debere, cum *L. unic. Cod. ut quæ deſ. Advoc. Part. Jud. ſuppl.* ad ea quæ Juris ſunt, non ſit reſtringenda (*c*); ſo iſt auch an dem Betragen des Richters bey erwähnter Formul nichts auszuſetzen.

§. 4.

Den Urſprung derſelben giebt obbelobter DE LUDOLFF *citat. loc.* in folgenden Worten an: Cujus Formulæ origo eſſe dicitur à tempore, quo Aſſeſſores ipſi Nullo Notario præſente extrajudicialia negotia tractabant, & ſi quid monendum occurreret, vel Procuratori indicandum, hoc per Referentem Notario dicendum erat, id eſt, Loquatur Referens cum Notario, hic vero monebit Procuratorem.

Ob es nun gleich heut zu Tag geändert, und bey jeder Extrajudicial - Sache ein Notarius in Senatu gegenwärtig iſt, und das Protocoll führet; ſo hat man doch wegen obberührten großen Nutzens den Modum die Procuratores zu bedeuten, beybehalten.

§. 5.

Und vornemlich, wie der AUTOR des Wetzlariſchen *Practicanten pag. 17.* gar wohl bemercket, wann es auf den Jurisdictions-Punct ankommet, ſo ergehet eine ſolche mündliche Anweiſung, zu Beybehaltung der Cammer=Gerichts=Jurisdiction.

(*b*) *Part. I. Deciſ. 80. num. 4.* (*c*) *Part. VII. Deciſ. 155.*

Zu dessen Erläuterung die Sache von dem Brinck contra Lippe-Detmoldische Regierungs-Cantzley am füglichsten dienen kan.

§. 6.

Lt. Gondela supplicirte unterm 8ten Januarii a. c. pro Mandato inhibitorio de pendente lite nihil innovando, sed causam in eo statu relinquendo, in quo tempore cœptæ litis fuit, deque non amplius turbando in quieta Possessione vel quasi exercitii Nieder-Gericht, tàm antiqua quàm præsentanea, desuperque idonee cavendo, restituendoque vi ablata, nec sic inposterum facti, sed ordinaria Juris via procedendo S. C. und wollte behaupten, daß unerachtet dessen Principal in Possessione vel quasi, exercitii der Nieder-Gerichtbarkeit wegen des von dem von Fürstlich-Corveyischer Seits Lehen-rührigen Amt Iggenhaußen sich befinde, gleichwohlen solche Nieder-Gerichtbarkeit von dem Gräflich-Lipp-Detmoldischen Sachwalter streitig gemachet werde, und unerachtet derselbe durch die von der Wittenbergischen Juristen-Facultät eingeholte, vom 25ten Decembris a. p. publicirte Sentenß, bey dem Exercitio der Nieder-Gerichten oder Amts-Jurisdiction manuteniret worden, gleichwohlen nach Ausweiß des beygelegten Instrumenti Notarialis unterm 24ten Septembris Anni elapsi ein widriges Decretum ergangen.

Wann nun derselbe von jeztermeldtem Decreto, besag obermeldten Instrumenti Notarialis intra decendium à die notitiæ appelliret, so fort

die

die interponirte Appellation insinuiret, auch behörig Acta requiriret, so war kein Anstand, wofern Supplicant sein Petitum und Rubrum Supplicæ pro plenariis Appellationis Processibus eingerichtet hätte, solche zu erkennen, das gebettene Mandatum S. C. aber zumalen da kein Actus violentus mit untergelauffen, bedencklich. Dahero man per Loquatur Notario dem supplicirenden Lt. Gondela überlassen wollte, Petitum & Rubrum Supplicæ abzuänderen, und so fort pro Processibus Appellationis nachzusuchen.

Nachdem dann Supplicant auf das demselben zugekommene Loquatur plenos Appellationis Processus, una cum prorogatione Fatalium ad 2. vel 3. Mens. nachgesuchet, so hinderte zwar nichts, Processus Appellationis unà cum prorogatione Fatalium ad 2. Mens. die dabey gebettene Ordinationem pœnalem so platterdings aber zu erkennen, hatte man Bedencken, und wollte dahero petitum Ordinationis pœnalis facta reproductione ad Judicium verweisen.

Placuit igitur sequens Formula

Decreti.

Sind die gebettene Processus Appellationis unà cum prorogatione Fatalium auf Zwey Monath erkannt, übriges Begehren aber factâ reproductione judicialiter. In Consilio d. 14. Januarii 1760.

§. 7.

Zu Beybehaltung der Cammer-Gerichts-Jurisdiction, ergieng auch, wo zumahlen die Sache

selbst in ihrem via Juris & Justitiæ verblieb, folgendes Loquatur:

Wodurch post publicatam Sententiam in Sachen Clausenheim, wider Jud Isaac Musaphia, und die Fürstlich-Hollsteinische Commission zu Kiel, Lt. Hert als Fürstlich-Hollsteinischen Anwald zu bedeuten.

Senatus habe nach Einsicht Actorum Priorum befunden, was maßen das Commissions-Verfahren vom 17ten Octobris 1733. an, und so weiter, wegen des gantz veränderten Modi procedendi in Rechten nicht bestehen könne; Allermaßen

1.) Das Hertzogliche Haupt-Commissorium vom 12ten Aprilis 1731., und alle nachherige auf die à Partibus beschehene umständliche Handlungen ertheilte Commissions-Decreta und Hertzogliche Rescripta dahin gerichtet gewesen seyen, daß zwischen beyden litigirenden Theilen eine Final-Liquidation zugeleget werden sollte; Mithin

2.) Von einem solchergestalt Rechts-kräfftig festgesetzten Grund-Satz ohne Hand-greiffliche Nullität expost nicht abgegangen werden können; Dannoch

3.) Als das anderweite Hertzogliche Rescriptum vom 29ten Augusti 1733. ad nuda Narrata des Appellaten Musaphia bey der Commission eingelanget, von diesen bereits darliegenden Rechtlichen Verfügungen in dem nachherigen Commissions-Bericht und Antrag vom 17ten Octobris 1733. nicht das geringste gedacht und bemercket, auch das Rescript selbsten als eine andere Verfügung enthaltend, denen Partheyen zu Beobachtung ihrer Nothdurfft nicht einmahl bekandt gemacht worden; Ja was noch mehr als

4.) Der Herr Hertzog als Committens, auf die Clausenheimische Gravatorial-Schrifft vom 21ten Junii 1736. Eodem Anno den 20ten Julii das Resolutum ertheilet, die Liquidation zwischen beyden Theilen zuvor vornehmen zu lassen, mithin denen vorigen Verfügungen dadurch inhæriret; Gleichwohlen Commissio diese Hertzogliche Resolution nicht befolget, sondern denen Partheyen,

theyen, welche doch gleichwohlen ein Jus quæsitum dadurch erlanget, vorenthalten, und unpubliciret gelassen, anbey weiteren, wiewohl nicht erforderten Bericht erstattet; Und obgleich

5.) Bemeldter Herr Hertzog seine Resolution hierauf nicht geändert, vielmehr sich in Martio 1738. mit denen Clausenheimischen Erben gäntzlich verglichen, und vor sich, und Nahmens seiner Fürstlichen Renth-Cammer auf alle und jede Ansprüche gegen sie renunciiret, auch diesen Vergleich Appellatus Musaphia selbst den 21ten Aprilis 1738. bey der Commission angezeiget habe, dannoch Commissarii in ihren nachherigen Berichten, sonderlich in dem letzteren vom 23ten Decembris 1739. von allem deme, und was Anno 1731. und 1732. Rechtlicher Ordnung nach festgesetzet worden, abermahls nicht das mindeste, als wann solches nicht vorhanden, erwähnet; Und ob sich gleich dieselbe

6.) Auf eine anderweite Hertzogliche Resolution vom 13ten Augusti 1738., als wann dadurch die Commissions-Urtheil de Anno 1736. von neuem bestättiget worden, beziehen; so ist doch solche Hertzogliche Resolution denen Parthey en niemahls als ein *definitiv*er Spruch *publici*ret, sondern gleich mehreren vorherigen zurückbehalten worden; Da solcher auch an- und vor sich nichtsweniger als eine dergleichen Definitiv-Resolution enthält, sondern auf beyde Commissions-Sachen gehet, und Commissarios juxta Commissoria (wodurch Zweiffels ohne die erstere Haupt-Commissoria verstanden werden) nach Recht und Billigkeit beyde Sachen zu entscheiden anweiset.

Wannenhero die bey gegenwärtigem Appellations-Process mit eingeführte Nullitäten-Klagen vor erheblich zu achten, und Jurisdictio Cameralis desto mehr fundiret bleibet; Doch habe Senatus aus bewegenden Ursachen abstrahiret, von dergleichen Nullitäten in der Urtheil selbst etwas mehreres zu erwähnen, sondern nur dieses Appellatischen Theil zur Nachricht bekandt machen lassen wollen.

Sententia d. 17. Julii 1760. publicata.

In Sachen Matthias Clausenheim und Consorten, jetzo deren Erben, wider Jud Isaac Musaphia, und die Fürstlich-Hollsteinische Commission zu Kiel, Appellationis primæ cum Mandato attentatorum revocatorio, cassatorio & inhibitorio S. C. Ist allem weiteres vorgekommenen Umständen nach zu Recht erkannt, daß es bey denen nach einbrachter beyderseitigen Nothdurfft, mithin auf eine Rechts-beständige Arth ad finaliter liquidandum ertheilten- und dergestalt mit Genehmigung Weyland des Herrn Committenten denen Partheyen bekandt gemachten Decretis, und Rechtlichen Verfügungen, wie unter anderen den 20ten Martii, 14ten Augusti, und 14ten Octobris 1732., geschehen, zu belassen, und in deren Conformität die letztere Clausenheimische puncto Liquidationis, am 29ten Octobris 1732., bey der Commission übergebene, daselbst aber undecretiret liegen gebliebene Beantwortungs-Schrifft sammt Beylagen dem Appellaten annoch ad notitiam zu communiciren, hiernächst beyde miteinander liquidirende Theile ad juratò edendum & producendum Originalia aller in Händen habender dahingehörigen Urkunden, Rechnungen, Bilancen, Briefen, und dergleichen, daß sie auch solche wissentlicher und gefährlicher Weiße nicht verbracht hätten, anzuhalten, und solchergestalt diese Liquidations-Sache zum Schluß und Ende zu beförderen, und dadurch die andere Quæstion, wem der Poste quæstionis à 4700. Reichsthaler in der Hertzoglichen Cammer-Rechnung de Anno 1705. entweder gantz, oder zum Theil zur Last bleibet, von selbsten zu erledigen, des Endes die Sache vorjetzo an Richter voriger Instantz, um alles, wie vorstehet, und sich ex Productis Documentis weiters ergeben wird, Rechtlicher Ordnung nach einzurichten, doch vor allen Dingen zwischen denen Partheyen ein gütliches Auskommen zu versuchen, zu remittiren, und weisen seye; Als Wir belassen, juratò zu ediren, und finaliter zu liquidiren auferlegen, auch remittiren, die Gerichts-Kösten derent-

derentwegen aufgeloffen, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

XXX.
Von denen Rechtlichen Würckungen des Unterscheids zwischen halbirten- und gantzen- oder eigenthümlichen Unterthanen.

§. 1.

Von halbirten Unterthanen, welche denen gantzen- oder eigenthümlichen entgegen gesetzet werden, habe Ich bereits *Part. X.* Abhandlung *XI.* meiner Neben-Stunden gehandelt.

Nachhero kam Causa Rotenhan contra das Hoch-Stifft Bamberg vor, wobey sich die Rechtliche Würckungen sothanen Unterscheids klar zu Tage legten.

§. 2.

Als nemlich in dem allda benannten Dorff Staffelbach auf beyder Gemeinds-Herrschafften Veranlassen, von der Gemeinde per Majora ein Schultheiß erwählet, und gedachten Herrschafften zur Confirmation præsentiret worden, ertheilte selbige zwar der Freyherr von Rotenhan, der zeitige Probst ad St. Stephanum zu Bamberg hingegen versagte nicht nur dieselbe, sondern belangte an dessen statt den Freyherrn von Rotenhan bey der Regierung zu Bamberg, gleich als ob Er den Schultheißen einseitig bestellet hätte, impetrirte auch eine Citation gegen Ihn.

Weilen nun dieser immediat, und seine Güther insgesammt der Fränckischen Reichs-Ritterschafft incatastriret, so wandte Er sich ex Capite violatæ Jurisdictionis Cæsareæ ad Cameram Imperialem, und erhielt allda d. 13. Februarii 1758. Mandatum cassatorium ac inhibitorium de sibi non arrogando cognitionem in Nobilem Imperii immediatum à Jurisdictione Episcopatus Bambergensis notorie exemtum.

Unter andern wurde die Supplic auf ein Attestat der Fränckischen Reichs-Ritterschafft gegründet, vermöge dessen Carl Freyherr von Rotenhan Güther samt und sonders in dem Ritter-*Canton* Baunach gelegen, insbesondere seine und die Fuchsische Unterthanen zu Staffelbach, zu denjenigen gehörig seyen, auf welchen gedachter *Canton* die Steuer, Reyße-Folge, und Musterung, samt allen der Reichs-Unmittelbarkeit anhängigen Befugnüssen hergebracht, und in deren *Possession vel quasi* der von Rotenhan sich *notoriè* und *Acten*-mäßig befinde.

§. 3.

Nun ist eine auf der Notorietät beruhende Sache, daß Francken-Land, und bevorab das in diesem gelegene Fürstenthum Bamberg kein geschlossener Ducatus seye.

Es erhellet aber auch solches ab dem, was DE LUDEWIG angeführet hat (*a*).

Eben so notorisch ist, daß in diesen Fürstenthümern

(*a*) *Scriptor. Brunſ. T. I. Fol. 1020.*

thümern die Begriffe von der Landsasserey, und was darunter verstanden, unerhöret; mithin gar nicht, und um so weniger von solchen ein Gebrauch zu machen seye, als Kayserliche Majestät über den in selbigen gesessenen Reichs-Adel, und dessen Güther die Gerichtbarkeit sich allein zueigenen, und im Besitz derselben von dem Ursprung der Teutschen Reichs-Verfassung bis auf gegenwärtige Zeiten sich befinden. Dannenhero in denen der Reichs-Ritterschafft in Francken ertheilten, auch von Kaysern zu Kaysern bestättigten Privilegiis, insbesondere aber dem LEOPOLDINO de Anno 1688. verordnet, erkläret und befohlen:

Daß erstgesagte *Privilegia*, *Jura*, Recht und Gerechtigkeit, Unser und des Reichs-Ritterschafft und Adel aller Sechs Orthen in Francken, hinführo und zu ewigen Zeiten unter keinerley *Prætext*, oder Vorwand, *NB. Jurisdictionis Territorialis*, *Feudalis*, *Privilegiatæ*, *Centenæ*, *&c.* oder anderes Einwendens keines weeges geschwächet, noch in ihren ruhigen Besitz *turbi*ret werden solle (*b*).

Womit das Kayserliche Mandatum de non recurrendo ad Curias Feudales in Causis mere civilibus de Anno 1717., wie auch die Fränckische Ritter-Ordnung vollkommen übereinstimmen (*c*).

M 5 §. 4.

(*b*) MOSER. Reichs-Hof-Raths-*Proceß Tom. IV. pag.* 669. (*c*) Staats-Cantzley *Tom. XXXII. pag.* 768.

§. 4.

Wie nun solchergestalt die Reichs-Unmittelbarkeit des Fränckischen Adels in dem Fürstenthum Bamberg die Regul ist, so muß auch dafür so lang die Præsumtion militiren, bis Exceptio à Regula, oder der Landsassiat in Ansehung eines Cavaliers, als des Freyherrn von Rotenhan, der darinnen zu Staffelbach angesessen, bewiesen worden.

§. 5.

Das Einstreuen, daß das Dorff Staffelbach in dem Bambergischen Territorio gelegen; mithin zu schlüssen seye, daß dasselbe auch zu solchem gehöre, gründet sich in dem längst-verworffenen Brocardico: quicquid est in Territorio est etiam de Territorio. Hätte aber dieses ein Fundament; so hätte Bamberg auf das Anno 1682. in Camera Imperiali puncto des Salpeter-Grabens auf der Rotenhanischen Unterthanen Grund-Stücken nicht acquiesciren sollen. Die Principia, worauf sich diese Befugnüß gründet, und die Ich in einer besonderen Abhandlung *Part. XXII.* meiner Neben-Stunden mit mehrerem beleuchtet, zernichten solche Anmassungen. Man brauchet deswegen denen Nobilibus Immediatis keine Superioritatem Territorialem einzuräumen. Ihre Jura eminentiora, so Sie exerciren, mögen quasi Superioritas Territorialis, Analoga, oder Jus Territorii genannt werden: in verbis simus faciles modo conveniamus in re.

Wie-

Wiewohlen die von Rotenhan in Homagio der halbierten Unterthanen, Landes-Herrschafft genennet werden.

§. 6.

Es kommt in substrato das obangezogene Ritterschafftliche generale Attestat hinzu, welches nebst denen von Fürstlich Bambergischen Steuer-Einnehmeren an den Freyherrlich-Rotenhanischen Beamten ausgestellten Recognitionen über die Erhebung der Halbschied Steuern in dem Dorff Staffelbach de Anno 1755. 1756. & 1757. die Immedietät des Rotenhanischen Guths ausser allen Zweiffel, wenigstens in Summariissimo ob quasi Possessionem præsentaneam setzen, da bevorab aus letzteren auch quasi Possessio des Rauch-Gelds erhellet, welches pro Charactere Superioritatis Territorialis communiter gehalten wird, vermög dessen, was WEHNER und BESOLD *sub voc.* Rauch-Hühner beygebracht haben.

§. 7.

Wenigstens war kein richtiger Actus Possessorius in contrarium vorzufinden. Der Actus de Anno 1689. wo gegen den von Rotenhan wegen denen Halbirten abgeforderten Werbungs- und Quartier-Geldern ein Manutenenz-Decret auf angebrachte Beschwehrde von Bamberg aus erlassen worden, releviret nichts, weil nicht erwiesen, daß es die Familie von Rotenhan befolget.

Ausserdeme aber, wann es auch sonst seine Richtigkeit hätte, bewiese es weiter nichts, als daß die Unterthanen, bald bey dieser, bald bey jener

jener Herrschafft gegen die andere Schutz und Beystand gesuchet; wie sie dann unterweilen auch an die Höchste Reichs-Gerichte appelliret: so aber ist es ausserdeme ein Documentum sine die & consule.

Gleiche Bewandnüß hatte es mit der wegen der Nachsteuer 1734. angebrachten Beschwehrde.

Sie ist durch eine Conferentz Ausweiß des beygelegten Protocolli; mit nichten per Decretum abgethan worden, zum klaren Beweiß, daß die Familie von Rotenhan von Seculis bey denen halbierten Unterthanen die Nachsteuer erhoben; gleich Sie dieselbe bis nun zu noch erhebet.

Daß die von Rotenhanische Steuer-Erhebung nur gratis zugelassen worden, bestund in einem unerwiesenen Angeben, und gehöret nicht ad Summariissimum; ein angebliches Precarium von so langer Zeit, als Anno 1600. an, verdienet keine Rechtliche Attention.

Genug, daß hierdurch in Facto eine quasi Possessio quieta vom Jahr 1600. an, bis diesen Augenblick, eingestanden worden, und seit der Zeit keine Revocatio geschehen.

Der Actus de Anno 1601. wo das Ober-Richterliche Amt Rotenhanischer Seits schon vor bereits mehr als Hundert Jahren anerkannt worden seyn solle, wird selbst in den Gegenseitigen Exceptionibus eine gütliche Entscheidung genennet, ist auch in der That ein Obmannschafftlicher Vergleich und Ausspruch, welcher vielmehr die Rotenhanische Intention, keinen über sich quà

Richter,

Richter, als den Kayser, oder einen Obmann zu erkennen, vi *Tit. Pandect. de Recept.* qui arbitrium receperunt, ut Sententiam dicant (*d*), unterstützet, als elidiret.

§. 8.

Der Einwand, ob hätte der Freyherr von Rotenhan in der Anno 1758. dahier entschiedenen oballegirten Frohn-Dienst Sache mit denen halbierten Unterthanen von der Regierung zu Bamberg ad Cameram Imperialem appelliret, und allda interveniendo Jurisdictionem Judicii Bambergensis über sich erkannt, schwächt das bisher behauptete keines weeges: weilen in Facto unrichtig, wie es die Acta ausweisen, daß der von Rotenhan appelliret, sondern Er hat bloß Intercessionales vor die Unterthanen wegen der erlittenen Gewaltthätigkeiten an die Regierung erlassen, wodurch Er so wenig die Jurisdiction derselben über sich erkannt, als wann Er da die Unterthanen ad Cameram Imperialem appelliret, interveniendo eingekommen, sonsten Er auch Appellant, und nicht Intervenient in der Urthel wäre genannt worden.

Dannenhero konte auch dem von Rotenhan nicht schaden, daß in Camera Judici priori die Sache in ordinario vel petitorio auszumachen, aufgegeben worden.

§. 9.

Die Landes-Hoheit über Staffelbach, und daraus

(*d*) Conf. BESOLD. *voce* Obmann. & WEHNER. *sub d. voc.*

daraus fliessende Ober-Gerichtbarkeit wollte ferner aus der Halbirten Unterthanen Landes-Huldigung inferiret werden.

In so fern sie aber Probsteyische Lehen-Leuthe sind, müssen sie dem Hoch-Stifft huldigen, gleichwie sie auch in so fern sie Rotenhanische Unterthanen sind, bey jeden Veränderungs-Fällen der Rotenhanischen Herrschafft gehuldiget.

Eben deswegen haben die Rotenhanische eigenthümliche nie und zu keiner Zeit, selbsten Ausweiß der Bambergischen Exceptionen gehuldiget, so doch nothwendig hätte geschehen müssen, wann die Landes-Hoheit zu Staffelbach dem Hoch-Stifft zustünde.

Demnächst obgleich nach der Lehre Strubens (e) die Huldigung überhaupt die Landes-Hoheit nicht mit sich bringet, noch einen zum Landes-Herrn machet, so ist doch richtig, daß wo Vogtey-Herren in communione sind, und einem indisputablen Landes-Herren, wie einem von Ihnen auf gleiche Weiße gehuldiget wird, diese in communione der Landes-Hoheit, wie jene in communione der Vogteylichkeit sich befinden.

Daß nun aber der Rotenhanischen Familie, wie dem Hoch-Stifft gehuldiget werde, war ausser Streit.

§. 10.

Freylich aber, wann die Probsteyisch-Halbierte huldigten, muste die Rotenhanische Halbscheid an den halbierten Unterthanen, wegen Untheil-

(e) Neben-Stunden *Tom. IV. pag.* 169.

theilbarkeit der Person mit erscheinen, wie auch, wann jene gemustert wurden, oder Krieges-Dienste thaten, so daß man, wann halbierte Unterthanen einer Herrschafft gehuldiget haben, auf keine privative Huldigung, Musterung, oder Jus Sequelæ daraus schlüssen kan, sondern nur ein Condominium indivisum sich darab ergiebet.

Es sind dieses keine geringe Rechtliche Würckungen des Unterscheids zwischen gantzen und halbierten Unterthanen.

Wären dieselbe in untergebenem Fall wohl erwogen worden, so wäre Zweiffels ohne der Process unterblieben.

§. 11.

So klar nun quasi Possessio immedietatis à parte des von Rotenhan, auch in Ansehung Staffelbach zu Tag lag, so richtig, liessen sich die eingeklagte Turbationen, als das Straf-Recht ansehen, welches sich Landes-Regierungen, auch Beamte über Besitzere freyer Reichs-Ritterschafftlichen Gütheren, und deren Beständere, wie auch Domestiquen anmaßen.

So unzuläßig demnach dasselbe in denen Höchsten Reichs-Gerichten angesehen wird, vermög dessen, was Ich *Part. II. pag. 48. seqq.* meiner Neben-Stunden dargethan, so unjustificirlich sind sothane, und nicht geläugnete Facta turbativa angesehen worden.

§. 12.

Es ergieng daher folgende Paritoria.

Senten-

Sententia publicata d. 26. Septembris 1760.

In Sachen Carl von Rotenhan, Klägern eines, wider Herrn Adam Friederich, Bischoffen und Fürsten zu Bamberg und Consorten, Beklagten anderen, so dann der ohnmittelbaren Reichs-Ritterschafft Orths an der Baunach Intervenienten dritten Theils, Mandati cassatorii ac inhibitorii de sibi non arrogando Cognitionem in Nobilem Imperii immediatum à Jurisdictione Episcopatus Bambergensis notorie exemptum cum Damni & Expensarum refusione S. C. Ist Dr. Ruland sein des Mandati arctioris halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Lt. Weylach, ohnerheblichen Einwendens ohngehindert, glaubliche Anzeige zu thun, daß dem ausgangen- verkündt- und reproducirten Kayserlichen Mandat alles seines Inhalts, desgleichen mit Abstellung derer gegen die von Klägern, so viel sein Antheil des Orths Staffelbach eigenthümlicher- und halbierter Unterthanen betrifft, hergebrachte Reichs-Immedietäts-Rechte, weiters eingeklagten Attentaten und Turbationen, gehorsamlich gelebet seye, auch künfftighin gelebet werden wolle, Zeit Ein Monath pro Termino & Prorogatione von Amtswegen angesetzet, mit dem Anhang, wo Er deme also nicht nachkommen wird, daß sein Herr Principal jetzt als dann, und dann als jetzt, in die berührtem Mandat einverleibten Poen erkläret seyn solle. Ermeldten Herrn Beklagten in die Gerichts-Kösten an diesem Kayserlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgeloffen, Klägern nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten, und zu bezahlen fällig ertheilend.

XXXI.

Von dem wahren Verstand *Membri Secundi* des Reichs-Gutachtens *de Anno 1719.*

Was

WAs Ich von dem wegen Besoldung der Cammer-Gerichts-Personen errichteten Pacto Imperii publico, und in Gefolg dessen ertheilten *Decreto Camerali Part. II.* Beyträge, Abhandlung *XVI.* beygebracht, wird stattlich durch die unpartheyische Gedancken einer vornehmen Comitial-Person bestättiget; dannenhero solche hier anzufügen räthlich erachtet.

Membrum Secundum des Reichs-Gutachtens *de Anno* 1719. ist sequentis Tenoris:

„Daß so wohl denen jetzigen, als künfftigen Assessoribus „Ihr Salarium der Tausend, um das alterum Tantum, „nemlich Jährlich auf Zwey Tausend Reichsthaler, und „zwar NB. in dermahliger Valutâ, den Reichsthaler ad „Zwey Gulden, den Gulden à Sechszig Kreutzer gerech„net, zu erhöhen; wann aber die Valutâ des Reichs„thalers auf Neuntzig Kreutzer, über kurtz oder lang im „gesammten Reiche reduciret, mithin die Pretia rerum „wieder fallen, der Reichsthaler NB. Species Ihnen „alsdann auch nicht höher, als NB. per Neuntzig Kreu„tzer vom Pfenningmeister-Amt bezahlet werden solle.

Dieses von sämtlichen Höchst- und Hohen Ständen an Kayserliche Majestät abgegebene, und von da begnehmigte Gutachten, ist in seinem Wortlaute sehr deutlich, wird aber durch die Geschichte noch deutlicher gemacht.

Zu Ende abgewichenen, und Anfangs lauffenden Sæculi haben Camerales die Vermehrung Ihrer Besoldungen aus wichtigsten Beweg-Ursachen nachgesuchet.

Bey der Jüngsten Reichs-*Visitation*, und ex post bis ad Annum 1719. haben Camerales schrifftlich, und mündlich per Deputatos, aus ihrem Mittel, bey Kayser, und Reich eyffrigst sollicitiret, damit der Assessoren Gehalt auf Vier Tausend Gulden erhöhet, und Sie denen Reichs-Hof-Räthen diesfalls gleichgehalten werden mögten; Zumahlen die Reichs-Hof-Räthe, nebst dem Fixo

ad Vier Tausend Gulden, noch vieler anderen Emolumenten sich zu erfreuen, wovon Assessores keinen Zugang hätten: Ex. gr. von Hof-Commissionen, Laudemien, verfallenen Revisions-Geldern, Quartiers, und anderen Freyheiten.

Da nun das Reichs-Gutachten *de Anno 1719.*, und das Kayserliche *Ratificatorium de Anno 1720.* sothanes Gesuch in oballegirten Membro Secundo, dergestalten für billig anerkannt, daß Assessores Cameræ pro omni futuro tempore Zwey Tausend Reichsthaler, den Thaler zu Zwey Gulden, und den Gulden zu NB. Sechszig Kreutzer gerechnet, pro Salario annuo empfangen sollen, so ergiebt sich ja von selbsten die ohntrügliche Folge, daß nicht so viel auf die Zwey Tausend Species-Thaler, als auf deren Werth der Vier Tausend Gulden, und den Species-Gulden zu Sechszig Kreutzer, von Kayser und Reich gesehen worden, welche Absichten durch die nachfolgende Ausdrücke noch deutlicher, und zum Handgreiffen gemacht werden, in verbis:

„Wann aber die Valutâ des Reichsthalers auf Neuntzig „Kreutzer über kurtz oder lang im gesammten Reich „reduciret, mithin die Pretia rerum wieder *fallen*, der „Reichsthaler NB. Species Ihnen alsdann auch *nicht* „höher, als NB. Neuntzig Kreutzer vom Pfenningmei„ster-Amt bezahlet werden solle.

Die Particula auch giebt allhier extensionem beneficii concessi, mit nichten aber restrictionem zu erkennen, und wann Kayser und Reich die Einschränckung zum Gegenstand gehabt, so hätte man sich nicht nur füglich, sondern nöthiger Dingen, einer anderen Wort-Verfassung gebrauchen können, und müssen. Ex. gr. *Wann aber die Valutâ des Reichsthalers auf Neuntzig Kreutzer über kurtz oder lang im gesammten Reich reduciret, mithin die Pretia rerum wieder fallen, sie sich mit dem Reichsthaler Species ad Neuntzig Kreutzer auch begnügen sollen*; Da aber die Worte in ihrem ächten Verstand sagen, und ausdrucken: *wann der Reichsthaler* (so dermahlen

mahlen auf 120. Kreutzer stehet) auf Neuntzig Kreutzer *reduci*ret wurde, so soll der Reichsthaler der *Assessoren* nicht zu 120, sondern nur zu Neuntzig Kreutzer angerechnet werden;

So ist ja nichts begreifflicher, als daß Kayser und Reich durch diese letztere Verfügung, denen Assessoren kein Detrimentum, sondern Beneficium zuwenden, sohin die Rucksicht auf die gleich vorstehende Verordnung des Reichsthalers ad Zwey Gulden, und den Gulden ad Sechszig Kreutzer, mithin auf die complete Vier Tausend Gulden genommen, und beybehalten haben. Gleichwie solches bey denen Salarien deren Reichs-Hof-Räthen ebenmäßig observiret wird. Dann der Reichsthaler mag steigen, oder fallen, so müssen diese mit Vier Tausend Gulden bezahlet werden.

Omnis Dispositio debet sumi: ut nihil in ea sit frustraneum, sed aliquid operetur, setze man also den Fall: der Reichsthaler Species fällete auf Neuntzig Kreutzer, der Pfenningmeister zahlte einem Assessori für seinen Jährlichen Gehalt Zwey Tausend Species-Reichsthaler, und rechnete gleichwohlen den Reichsthaler zu 120. Kreutzer, was hätte der Assessor bey dieser Rechnung für einen Schaden, oder für eine Wohlthat? ob er zu Neuntzig Kreutzer, oder zu 120. Kreutzer, den Reichsthaler empfängete, daferne der Verstand des Membri Secundi quæstionis wäre, daß dem Assessori wegen solchem Abfall des Reichsthalers über die Neuntzig Kreutzer nichts vergütet werden sollte; Und wie hätte das Membrum Secundum sich der verborum Formalium bedienen können, alsdann auch nicht höher als *NB. per* Neuntzig Kreutzer von dem Pfenningmeister-Amt bezahlet werden solle: wann Kayser und Reich andurch nicht auf den Reichsthaler zu Zwey Gulden, und den Gulden zu Sechszig Kreutzer signanter zuruckgesehen? widrigenfalls dieses Membrum Secundum weit kürtzer, und deutlicher zu fassen gewesen wäre, als: „Die Assessores sollen Zwey Tausend Reichsthaler Jährlich nach dermahligen Valutâ zu Zwey Gulden haben,

„fället aber hiernächst der Reichsthaler, so sollten die „Assessores mit der Maaße des Courses sich ebenmäßig „begnügen.

Diese der Sachen ohnstrittige Bewandsame dörffte ein verläßiger Beweiß seyn, wie der verstorbene Herr Assessor von LUDOLFF *in Sustentatione Camerali pag. 90. & 163.* von dem *§. 106. Recess. Visitat. Noviss.* so wohl, als dem Membro Secundo Reichs-Gutachtens *de Anno 1719.* nicht zum Besten, auch gegen das Interesse Camerale selbsten geurtheilet.

Dem Comitial-Referenten waren besagte Stellen aus dem LUDOLFF nicht verborgen, Er hat aber Bedencken getragen, diesen Mann als AUTOREM & Advocatum in propriâ Causâ anzuführen, zumahlen auch dessen Lehre in gegenwärtiger Materie sehr seicht, und leer, jedoch keine Sanctio Pragmatica ist, so denen wesentlichen Besoldungs-Rechten des Cammer-Gerichts præjudiciren mögen.

Das fürtreffliche Plenum muß auch bey seinem abgefaßten *Concluso* und *Decreto* an den Pfenningmeister vom 20ten *Junii 1759.* mit dem Comitial-Referenten gleicher Beurtheilung über besagtes Membrum Secundum gewesen seyn; maßen erwähntes *Decret in fine §. 1.* als eine sehr merckwürdige *Clausul* anerkannt, daß in dem Reichs-Gutachten *de Anno 1719.* jene Formalia zu lesen: wann die *Valutâ* des Reichsthalers auf Neuntzig Kreutzer &c.

Die Augen des Comitial-Referenten könten wenig merckwürdiges noch nützliches in- und an dieser Clausul sehen: wann Assessores Cameræ den gefallenen Reichsthaler zu Neuntzig Kreutzer annehmen, diesem keine Dreyßig Kreutzer zu rechnen, und also von der Ihnen bestimmten Summe per Vier Tausend Gulden abstehen müsten.

Zur weiteren Nachricht dienet, daß die in Protocollis Comitialibus liegende Vota deutlich zu erkennen geben, wie man das Salarium eines Assessoris Cameræ, denen Reichs-Hof-Räthen gleich, auf Vier Tausend Gulden setzen wollen, auch die bekandte Comitial-Relation

jene Herren, so dieselbe gelesen, überzeuget habe, wie das Membrum Secundum nicht anderst zu verstehen, als solches Referens Comitialis verstanden, und ausgeführet. Wollten aber jene, die es angehet, von ihren Rechten selbsten gehen, so wird Referens Comitialis mit aller Gelassenheit stillstehen, und zusehen.

Sonst pfleget man zu sagen: petas iniquum, ut justum accipias; wiewohlen dieser Wend-Spruch zu dieser Stelle ohnschicklich, so wäre dannoch vermuthlich, daß Status mit Danck erkennen würden, wann Camerales die letzten Zeilen Membri Secundi des Reichs-Gutachtens *de Anno 1719.* gegen sich interpretiren, und gelten lassen wollten. Dagegen aber Kayser und Reich über den Aufwechsel, und das an dem Pfenningmeister erlassene *jüngste Decret*, nicht empfindlich seyn müsten.

Da vorstehendes mundiret, und die Post abgehen wollen, gehet dem Eyffer des Comitial-Referenten noch folgender Gedancken zu: Titius verspricht dem Cajo für seine zu leistende Dienste Jährlich Tausend Species-Thaler, den Thaler zu Zwey Gulden, und den Gulden zu Sechszig Kreutzer gerechnet; mit beygefügter Clausul, wann der Thaler, so dermahlen zu 120. Kreutzer cursiret, hiernächst auf Neuntzig Kreutzer fallen sollte, Er Titius dem Cajo solchen auch nicht höher als Neuntzig Kreutzer anrechnen, und auszahlen wollte.

Die freye Vernunfft würde eingesperret, wann man nicht behauptete, daß besagte Clausul zu alleinigen Günsten des Caji angehänget, mithin der Titius gehalten seye, in Casum Casûs noch Dreyßig Kreutzer auf jeden Thaler zu legen, anmit den Thaler zu Zwey Gulden, und den Gulden zu Sechszig Kreutzer dem Cajo versprochener maßen abzuführen: Dann die Benennung des Thalers ist nur das Denotans, und die Zwey Gulden, den Gulden ad Sechszig Kreutzer, in welche der Thaler zerleget, seynd das Denotatum: oder der Reichsthaler ist Referens, und die Zwey Gulden, der Gulden ad Sechszig Kreutzer das Relatum, auf dieses,

ses, und nicht auf jenen, ist secundum Rationem, & Jura Nota hauptsächlich zu sehen.

Anhang *ad Notam.*

EInes der wichtigsten Argumenten des Comitial-Referenten ware, verschiedene fürtreffliche Gesandtschafften in Partes suæ opinionis & Sententiæ zuziehen, was das Reichs-Gutachten *de Anno 1719.* in fine Membri Secundi in favorem Cameralium verordnet, und so Referens in der Nota zum Handgreiffen ausgeführet.

Referens Comitialis hat kein so kurtzes Gesicht, daß Er nicht sehen sollte, wie Er, und seine Ur-Enckel den Abfall des Species-Reichsthalers ad Neuntzig Kreutzer kaum erleben würden; wiewohlen die von dem DAVID unter dreyen erwählte Strafe die Zeit abkürtzen könte.

Daß aber Referens Comitialis die Mühe verwendet, den Verstand Membri Secundi des Reichs-Gutachten weitläuffig zu untersuchen, dessen Ursach ware, daß wir nicht nur vor die lebende, sondern auch künfftige Welt zu sorgen, verpflichtet, hauptsächlich aber waren die Absichten, andurch dem in fine Relationis Comitialis befindlichen Argument eine unüberwindliche Stärcke zu geben; Tenor Argumenti est sequens:

„Von Kayser und Reich ist zu Günsten deren Assessoren „die merckwürdige Vorsehung geschehen, wann der „Reichsthaler Species auf Neuntzig Kreutzer über kurtz „oder lang reduciret würde, dieser Ihnen auch nicht „höher als Neuntzig Kreutzer angerechnet werden solle.

Mithin zu Completirung deren vollkommenen Vier Tausend Gulden Ihnen auf jeglichen Reichsthaler Dreyssig Kreutzer, sohin in toto Tausend Gulden gutgemacht werden müssen. Wie vielweniger können Kayser und Reich, Argumento à majori ad minus, sich beygehen lassen, den Reichs-Constitutions-widrigen bößen Geld-Cours, die Assessores Cameræ (welche das allerfeyerlichste Pactum publicum vor sich haben) vergelten zu lassen. Wann also der Species-Thaler, und mit diesem die Pretia

rerum

rerum falleten, so verspricht Kayser und Reich den Fall des Geldes gleichwohlen zu bonificiren, folglich denen Assessoren doppelten Nutzen zu gönnen.

Wie mögte à contrario Kayser und Reich einfallen: wann das Geld über die Gebühr, und mit diesem die Pretia rerum steigeten, denen Assessoribus nichts gutzumachen, sondern Sie in gedoppelten Schaden stecken zu lassen! wie könte man auch solche Unbilligkeit dem Kayser und Reich zu dencken, da dieser mit ihren Worten bereits Vorsehung gethan: wie nemlich der Species-Reichsthaler nach seiner Valutâ de Anno 1719. denen Assessoribus niemahls höher, als Zwey Gulden solle zugerechnet werden.

Dieses Felßen-mäßige Argument fället in dem Augenblicke, da man des Herrn von LUDOLFFS ungleiche Auslegung mehrbesagten Membri adoptiret; und ist in Wahrheit ohnbegreifflich, wie dieser sonst groß-vernünfftige Mann nicht nur den Sinn des Membri Secundi übel verstehen, sondern dessen Worte gantz und gar verdrehen mögen, in verbis:

„Und wann der Werth des Reichsthalers künfftig auf „Neuntzig Kreutzer wieder fallen sollte, so sollen die „Camerales doch nur die Besoldung nach dem Werth „des Species-Thalers haben.

Die dürre Worte des Membri Secundi lauten hingegen:

„Wann aber die Valutâ des Reichsthalers auf Neuntzig „Kreutzer über kurtz oder lang im gesammten Reich „reduciret, der Reichsthaler Species Ihnen alsdann „auch nicht höher, als per Neuntzig Kreutzer von dem „Pfenningmeister-Amt bezahlet werden solle.

Es ist unglaublich, und fast einem Gedichte gleich, wie Herr von LUDOLFF dem Verstand und Worten des Membri Secundi Reichs-Gutachtens einen so offenbaren Gewalt zufügen können.

Die unrichtigen Begriffe des Herrn von LUDOLFFS in dieser Sache geben sich auch darab zu erkennen, daß Er vermeynet, das Membrum Secundum betreffe in Ansehung

hung der Reichsthaler sämtliche Camerales, da solches doch nur von der Besoldung der Assessoren zu verstehen.

Es veroffenbaret sich demnach gar deutlich, wie Herr von LUDOLFF gantz außerordentlich geirret, dahero in hâc Negotii Specie mit Ruhm, und Nutzen Jhme nicht nachzusprechen, oder nachzuschreiben.

Daß Status bey dem dick-ernannten Membro Secundo Reichs-Gutachtens die Haupt-Absichten geheget, das Salarium deren Assessoren auf Vier Tausend Gulden, und jeglichen Gulden zu Sechszig Kreutzer gerechnet, festzusetzen, erfolget sich ex tenore, & mente verborum fati Membri Secundi zum allerdeutlichsten: Dann so ferne die Reichs-Stände *præcisè* auf Zwey Tausend Species-Thaler, pro Salario Assessoris abgesehen, so fällete es in das lächerliche, daß Status verordnet: wann der Reichsthaler Species auf Neuntzig Kreutzer über kurtz oder lang reduciret würde, dieser Jhnen auch nicht höher, als Neuntzig Kreutzer von dem Pfenningmeister angerechnet werden solle.

Wann also keine Absichten bey dieser Anrechnung auf die Vier Tausend Gulden, um selbe zu completiren gewesen wären, wie hätten Status mit Vernunfft sagen, und schreiben mögen, daß der Species-Reichsthaler Jhnen alsdann auch nicht höher, als Neuntzig Kreutzer vom Pfenningmeister angerechnet werden solle, indeme einem Assessori, welcher Zwey Tausend Reichsthaler Species von dem Pfenningmeister zu empfangen, gleichgültig, und ohne Schaden wäre, wann der Pfenningmeister jeglichen Thaler auf Einen oder Tausend Kreutzer anschlüge, andurch gienge des Thalers Werth weder etwas zu, noch ab.

XXXII.

Was *in Causa universitatis* bey *in mutua contradictione ac in obscuro* befangenen *Legitimations*-Umständen, vor ein *Expediens* zu ergreiffen?

§. 1.

§. 1.

Wie die Vollmacht eines Procuratoris universitatum beschaffen seyn müsse, wann sie legal seyn solle, habe Ich *Part. I.* dieser Beyträge Abhandlung *IV.* angewiesen.

Darab ergiebet sich die Auflösung gegenwärtiger Frage in Application auf folgendes Factum von selbsten.

In Sachen der Gemeinde Wallhaußen Klägere, contra den Freyherrn Hugo Philipp Eckenberth von Dahlberg Beklagten, war Gerichtskündig, was maßen sub nomine der Gemeinde Wallhaußen zeithero verschiedene Klagen gegen den Freyherrn von Dahlberg in Camera Imperii anhängig gemacht, und von denen allda gegenwärtig gewesenen Wallhäußern tàm judicialiter quàm extrajudicialiter, mit vielem Eyffer betrieben worden.

§. 2.

In der Haupt-Sache Mandati scilicet inhibitorii de non inædificando fundo à communitate ab immemoriali tempore possesso, nec per hoc Juri pascendi & lignandi præjudicando, ut & de restituendo & de non turbando C. C. war seit dem Martio 1743. usque ad sextuplicas gehandelt, und ad Sententiam submittiret, die Neben-Querelen aber v. gr. in puncto Devastationis Sylvæ, entzogener Gemeinds-Gelder zu Vollführung des Processes, und dergleichen mehr, sind theils per Ordinationes extrajudiciales gehoben, und theils ad Judicium verwiesen worden.

§. 3.

Nur stoßte sich die Gerichtliche Entscheidung dieses Processes von Seiten der Gemeinde Wallhaußen annoch an dem puncto Legitimationis.

Dann obgleich Lt. Bolles nomine der klagenden Gemeinde nicht nur bey Reproducirung des erkannten oberwähnten Kayserlichen Mandati C. C. eine von vielen unterschriebene- und Sigillo communitatis bedruckte Vollmacht übergeben, sondern auch nachgehends per Instrumentum Notariale vom 11ten Augusti 1746. eine anderweite von 78. angeblichen Wallhäußer Gemeinds-Leuthen unterzeichnete Declaration und Einwilligung zu Fortsetzung des in Camera Imperii Rechts-hängigen Processes beygebracht hatte; so ist jedannoch dem puncto Legitimationis von Beklagtem Freyherrn von Dahlberg in totis Actis contradiciret, und in specie angeführet worden, daß von denen Subscribirten Sechs und Siebenzig Zwantzig keine Bürger noch Gemeinds-Leuthe wären, ferner Dreyzehen gantz verarmet, die überbleibende Acht und Dreyßig aber bey weitem nicht majorem Partem communitatis ausmachten: immassen die Gemeinde Wallhaußen dem Gegentheiligen eigenen Angeben nach aus 101. Bürgern bestünde.

Dahingegen seye ex Instrumento Notariali [54.] ersichtlich, was maßen Drey und Viertzig würckliche Gemeinds-Leute, worunter der Schultheiß, Gerichts-Verwandte und Vorstehere mitbegriffen, folglich major & sanior universitatis Pars

Pars den 14ten Novembris a. p. viritim declariret hätten, daß Sie mit diesem Process gegen ihre Herrschafft nichts zu thun haben wollten.

§. 4.

Bey solchergestalt in mutua contradictione ac in obscuro befangenen Legitimations-Umständen, und da Lt. Bolles des Freyherrn von Dahlberg letzterem Anzug [53.] per Recessum vom 8ten Martii nur generaliter contradiciret, war kein anderes Expediens übrig, als daß autoritate Cæsarea entweder einem Ritterschafftlichen Canton, oder aber zweyen Cammer-Gerichts-Procuratoren Commissio ertheilet würde, sich nach Wallhaußen zu verfügen, die würckliche Gemeinds-Glieder vorzuforderen, selbige ob Sie die gegen ihre Obrigkeit den Freyherrn von Dahlberg bey dem Kayserlichen Cammer-Gericht anhängig gemachte Processe genehmigten, und daran Theil nehmen, ad Protocollum viritim & separatim zu befragen, und sothanes Protocoll dahier zu übergeben.

Wann dieses geschehen, so fielen alle fernere Einwürffe, die contra Instrumenta Notarialia eingewendet werden können, hinweg, und man konte so dann mit Zuverläßigkeit beurtheilen, ob major Pars communitatis Wallhusanæ, welche, falls nomine universitatis agiret werden sollte, bekandten Rechten nach consentiren müssen (*a*), vorhanden, oder nicht?

§. 5. Quo-

(*a*) *L. 3. ff. quod cujusque univers. nomin. L. 19. ff. ad Leg. Municip.*

§. 5.

Quoad Expensas wollte es zwar anscheinen, daß solche von beyden Theilen zutragen, indem die Commissio ex officio erkannt worden.

Dieweilen jedoch ein jeder, der in Judicio klaget, die Legitimation für sich, suis sumtibus & absque onere adversarii maxime rei zu bewürcken, verbunden;

Als wurden die Kosten vorerst denen sich angegebenen Klägern auferleget.

§. 6.

Solchemnach ergieng den 21ten Aprilis 1741.

Sententia.

In Sachen der Gemeinde Wallhaußen Klägern, wider Hugo Philipp Eckenberth, Cämmerern zu Worms, Freyherrn von Dahlberg Beklagten, Mandati inhibitorii de non ædificando in fundo à communitate ab immemoriali tempore possesso C. C. Ist Lt. Weylach und Lt. Bolles Ihr der End-Urthel halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern auf beyde dieses Kayserlichen Cammer-Gerichts Advocaten und Procuratoren Lt. Stephani und Dr. Ruland Commissio dahin, daß Sie sich nach Wallhaußen verfügen, sämtliche Gemeinds-Leuthe daselbst vor sich fordern, einen jeden insbesondere, ob Er an denen wider Eingangs genannten Freyherrn von Dahlberg bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht anhängig gemachten Processen Theil nehme? befragen, dessen Aussage ad Protocollum niederschreiben lassen, und solches dahier übergeben sollen, ex officio noch zur Zeit biß zu Entscheidung des Puncti Legitimationis auf Kösten der Klägern erkannt, zu welchem Ende Commissariis aus denen Judicial-Acten Mandati inhibitorii &c. die [2.] [53.] [54.], und Mandati de non contraveniendo [135.] verabfolget werden sollen.

§. 7. Hier-

§. 7.

Hierauf hat sich vermög Commissarischen Berichts geäussert, daß von 128. Wallhäußer Gemeinds-Leuthen 95. an denen gegen Freyherrn von Dahlberg in Camera anhängig gemachten Processen Theil nehmen; mithin major Pars universitatis vor Klägern stehe.

Bey so bewandten Umständen, und da Beklagtens Assertum, daß nur einige wenige, darzu verarmte, und keine Gemeinds-Leuthe seyende Personen, diesen Process führten, hinwegfiele, so bathen Klägere per Supplicam extrajudicialiter exhibitam, daß Beklagter in die zu Berichtigung des Legitimations-Puncts verwandte Kösten à 227. Thaler 78. Kreutzer condemniret werde.

Nachdem dann Beklagter darzu, im Fall sein Angeben unrichtig befunden würde, vorhin condemniret worden, so war kein Bedencken, nunmehro, da de falsitate Narratorum klärlich constirte, Ihme die Bezahlung sothanen Gelder zu injungiren, anbey jedoch, und weilen die Kosten ziemlicher maßen in folle angegeben worden, Ihme frey zu lassen, seine Monita binnen Ein Monaths Frist gegen besagte Rechnung sub præjudicio zu übergeben.

Welchemnach folgende Urthel den 23ten Decembris 1747. publiciret wurde:

In Sachen der Gemeinde Wallhaußen, wider Hugo Philipp Eckenberth, Cämmerern zu Worms, Freyherrn von Dahlberg, Mandati inhibitorii de non inædificando fundo à communitate ab immemoriali tempore possesso,

nunc

nunc in puncto Commissionis: Ist die durch Lt. Bolles unterm 20ten Novembris a. c. extrajudicialiter übergebene Supplication ad Acta zu registriren, verordnet, darauf erkannt, daß Beklagter die ungebührlich verursachte Commissions-Kösten an Klägere binnen Vier Wochen zu zahlen schuldig, allenfalls aber seine gegen das übergebene Rechnungs=Quantum etwa habende Monita zeitig ante Terminum sub pœnâ Præclusionis einzureichen habe:

Dann läst man es bis zu austragender Haupt=Sache bey dieses Kayserlichen Cammer=Gerichts=Verordnungen vom 15ten Julii, und 7ten Octobris Anni præteriti bewenden, und wird Beklagter selbigen hinfüro gehorsamlich nachzukommen, alles Ernstes erinneret, das übrige Gesuch aber bis zur End=Urthel ausgestellet.

Endlich ist Lt. Weylach, was Er annoch zu handlen sich reserviret, einzubringen, Zeit Ein Monath sub præjudicio præfigiret und angesetzet.

XXXIII.

Von *legaler Insinuation* Cammer=Gerichtlicher *Processe*, und dem Glauben, welcher der *Relation* eines Cammer=Botten, sonderlich wegen *Respects*-vergessener Reden und Bezeigungen gegen das Höchste Reichs=Gericht, *in Ordine ad dictandam pœnam Fiscalem*, beyzulegen.

§. 1.

Gleichwie Ich *de Summis Imperii Tribunalibus Injurias sibi illatas vindicantibus* eine besondere Anmerckung meinen *Observationibus Juris Universi pag. 155.* einverleibet, also verdienet auch der Glauben, welcher der Relation eines Cammer=Gerichts=Botten beyzulegen,

gen, eine besondere Ausführung, weil es darauf bey sothaner Vindicta vornemlich ankommet.

Es giebt darzu Anlaß Causa des Kayserlichen Fiscalis Generalis Intervenientens gegen die Gemeinde zu Schwalbach.

§. 2.

Es setzte der intervenirende Fiscalis sein Fundamentum Actionis darinnen:

a.) Daß die Vorstehere und einige andere Gemeinds-Leuthe zu Schwalbach, die Ihnen insinuirte Appellations-Processe nicht annehmen wollen, sondern sich verlauten lassen, der Botte sollte seine Sachen wieder zurücknehmen, wann Er Ihnen aber etwas von ihrer Herrschafft brächte, so wollten Sie solches annehmen:

b.) Daß gemeldete Vorstehere und Gemeinds-Männer, nachdem der eine Vorsteher, Nahmens Simon besagte Processus auf ein Stück Bau-Holtz geleget, und anneben die disrespectuirliche Worte ausgestoßen: Da möge es liegen bleiben, und verstreuet werden, sämtliche mit großem Spott und Gelächter davon gegangen.

§. 3.

Loco probationis beruffte sich Fiscalis auf die Relation des verpflichteten Cammer-Gerichts-Botten Valentin Sachsens, als welche plene beweise, und um so mehr, da der Nuncius Cameralis diesen seinen Bericht noch mit einem besonderen Eyde zu bestärcken erbietig seye.

§. 4.

Da nun die eingeklagte Ungebühr ex dicta Rela-

Relatione klärlich erhellte, annebens aber nicht nur Juris, daß einem, qui ad officium Juramento singulariter est obstrictus, quando de Actu ad officium spectante testatur, völliger Glaube beyzumessen (*a*), sondern auch insonderheit die Cammer-Gerichts-Ordnung dergleichen Fidem denen beeydigten Cammer-Botten zueignet (*Concept. Ordinat. Camer. Part. I. Tit. XLIX. princ.* & *Part. III. Tit. XXXV. §. 8.*), und die Observantia constans & perpetua supremi hujus Judicii (v. gr. in decernendo Proclamate) ein solches bestärcket (*b*); So war der à Fiscali Cæsareo geführte Beweiß per remissionem & provocationem ad Nuncii Cameralis jurati Relationem, so lange nicht das Contrarium erwiesen worden, für Rechts-beständig allerdings zu halten (*c*).

§. 5.

Zu allem Ueberfluß gaben aber Beklagte selbst einen unverwerfflichen Beweiß dieses Facti illiciti per Exhibitionem [31.] an Hand, indem sie einem fremden, bey dem Actu Insinuationis mit zugegen gewesenen Mann, zu ihrer vermeynten Exculpation vor der Braunfelsischen Cantzley an Eydes-Statt vernehmen lassen, welcher dann deponiret hat:

Als Er, nebst noch anderen Neun Gemeinds-Leuthen auf dem Platz gewesen, wäre ein Kayser-

(*a*) HORN. *Dissertat. de Teste unico plene probante.* (*b*) GAIL. *Lib. 1. Observat.* 54. (c) LAUTERBACH. *in Dissertat. de Nuncio* §. 58.

Kayserlicher Cammer-Botte dahin gekommen, und hätte gefraget, ob auch Vorstehere bey Ihnen wären. Da solches nun bejahet, und Johann Georg Simon, nebst Johann Ebert Heinrich nahmhafft gemachet worden, habe der Botte diesen beyden die Schrifften, so Er aus der Tasche gezogen, zu lesen gegeben. Als Sie aber gedachte Schrifften angesehen, hätten Sie geantwortet, das wären Schrifften wegen der Gemeinde Bonbaden, die nehmen Sie nicht an, liesen sich auch mit diesen in keinen *Proceß* ein, sondern überliesen alles lediglich ihrer Obrigkeit. Anbey hätten Sie ferner verlanget, der Cammer-Botte sollte die Schrifften wieder zurücknehmen, welches dieser abgeschlagen.

§. 6.

Aus diesem Zeugnüß, welches gegen Beklagte tanquam producentes ohnstreitig gelten müssen, erhellte die eingeklagte strafbare Renitentz und Vilipendentz nicht weniger als ex Relatione Nuncii, ja es kommet diese mit nur angezogenem Testimonio in den mehresten Haupt-Umständen überein; Dahero dann an der beygebrachten Probation weiter nichts zu desideriren, noch auch eine Eydliche Bekräfftigung des von dem Cammer-Botten erstatteten Berichts nöthig ware, zumahlen annoch in Consideration zu ziehen, daß Beklagte, durch die anerbottene Fuß-fällige Abbitte, den begangenen groben und Straf-fälli-

gen Excess selbst tacite eingestanden, und zugegeben.

§. 7.

Und wie solchemnach die Fiscalische Klage, und die darinnen zum Grund gelegte Ungebühr völlig erwiesen, also wurde ferner untersuchet, ob die von Beklagtem dargegen obmovirte Exceptiones Rechts=begründet und erheblich seyen.

Sie waren eines Theils gegen des Cammer=Botten Relation und gethane Insinuation, andern Theils aber gegen das angegebene Factum, endlich auch dahin gerichtet, um misericordiam zu erwecken, und die Uebersehung des etwa verschuldeten Excessus zu bewürcken.

§. 8.

Contra fidem Relationis Nuncii Cameralis wurde angeführet, daß selbige theils unrichtig seye, theils auch viele bey der Insinuation vorgefallene wichtige Umstände nicht enthalte.

So seye v. gr. unrichtig, daß ein Regierungs=Rath bey Ihm beschehener Insinuation der an die Cantzley ergangenen Inhibition und Compulsorialien die in des Bottens nachgeschriebener Relation eingeführte Worte: Er nehme es mit allem *Respect* an, gesprochen, indem Er nur gewöhnlicher maßen erwiedert, wie Er die *Processus pro insinuatis* annehme.

Andere erhebliche Umstände, so in Relatione übergangen worden, wären diese:

a.) Daß gemeldeter Regierungs=Rath sich gegen den Botten anerbotten, die Processus Nah=

mens

mens der Appellatischen Gemeinde Schwalbach pro insinuatis anzunehmen, selbiger aber solches abgeschlagen.

b.) Daß der Botte zu Schwalbach erst in des Schultheißens Hauß gekommen, selbigen zu Hauß nicht angetroffen, und als des Schultheissen Sohn seinen Vatter ruffen wollen, auf dessen Ankunfft nicht gewartet, und dergleichen mehr.

§. 9.

Quoad Insinuationem wurde ferner desideriret, daß die Processus nach Anweisung der Cammer-Gerichts-Ordnung

a.) Dem Schultheißen, welcher der Gemeinde vorgesetzet, und selbige repræsentire, demnächst aber

b.) Nicht auf der Straße, sondern in Ædibus hätten sollen insinuiret werden.

Weiter behaupteten Beklagte ratione facti Inculpati, daß einmahl von Ihnen kein Despect gegen dieses Höchste Reichs-Gericht so wenig Verbis als Factis bezeiget worden, und daß demnächst die Niederlegung der Kayserlichen Processe auf das Bau-Holtz, von Ihnen ex necessitate, weilen Sie auf dem Zimmer-Platz unangekleidet gearbeitet, geschehen müssen, allenfalls seye hierbey kein Dolus vorhanden gewesen, weswegen Sie sich jurato zu purgiren offerirten.

§. 10.

Letztlich aber stellten Beklagte ihre per calamitates Bellicas, und die bekandte häuffige Durch-Marches erlittene Drangsaale vor, und bathen,

das etwa versehene ihrer rusticitati & simplicitati zu gute zu halten, da sie zumahlen eine Fußfällige Abbitte zu thun, erböthig wären, und der Cammer-Botte dadurch daß er des Regierungs-Raths erwehntes Oblatum nicht acceptiret, und des Schultheißens Ankunfft nicht erwartet, an diesem allem Schuld trage.

§. 11.

Alle nur recensirte der Beklagten Ausflüchte waren von schlechter Erheblichkeit.

Was

1.) Zu Darlegung der Unrichtigkeit in Relatione Nuncii Cameralis allegiret worden, daß nemlich der Botte die Worte (Er der Regierungs-Rath nehme die Processus mit Respect an) ex suo & præter mentem loquentis hinzugefüget, war sehr anzüglich und unschicklich pro defensione vel mitigatione pœnæ angebracht, da ja alle Hohe Reichs-Stände diesem Kayserliche Majestät und das Reich repræsentirenden Höchsten Reichs-Gericht Respect und Achtung schuldig; dahero auch sich nicht entbrechen können, die unter Augustissimi Imperatoris allerhöchsten Nahmen ergehende Verordnungen mit tieff-schuldigstem Respect anzunehmen.

Daß der Cammer-Botte

2.) Einige zur Insinuation selbst-gehörige Umstände ausgelassen, war ex Relatione nicht erweißlich.

Allotria aber und Neben-Sachen v. gr. daß Ihm der Regierungs-Rath die Processus etiam

pro

pro Appellatis abnehmen wollen, Er den Schultzen vergeblich aufgesuchet, Ihm ein Glaß Brandewein offeriret worden, ist ein Nuncius zu inferiren nicht gehalten, vielmehr ist des Cammer-Bottens Verfahren, daß Er sich mit Beklagten in kein Sauff-Gelach eingelassen, vornemlich aber, daß Er die an Appellatisch Schwalbachische Gemeinde ergangene Processus nicht dem Judicio à quo, sondern Appellatis selbst einhändigen wollen, löblich, und der Ordnung gemäß, und nicht abzusehen, wie der Regierungs-Rath, der doch diesem Kayserlichen Cammer-Gericht, ja Ihro Kayserlichen Majestät Selbst keinen Respect schuldig seyn wollen, diese des Nuncii Cameralis Weigerung, eine schnöde Antwort nennen mögen.

§. 12.

Bey der Insinuation war

3.) Eben so wenig auszusetzen. Da der Cammer-Botte den Schwalbachischen Schultheissen nicht zu Hauße angetroffen, ist Er nicht schuldig gewesen, usque ad Calendas Græcas auf Ihn zu warten, hingegen hat Er gar wohl gethan, daß Er sich nach der Gemeinde Vorsteheren erkundiget, und da Ihm solche nahmhafft gemacht, selbigen die Insinuation verrichtet, wobey dann der Locus ubi Insinuatio facta indifferent ist, indem Beklagte den huic supremo Judicio gebührenden Respect so wenig in loco publico, als in ædibus ausser Augen setzen därffen.

Zu geschweigen, daß Beklagte auch in ædi-

bus sich schwehrlich bescheidener aufgeführet haben dürfften: indem die Depositio ihres selbst producirten Zeugens besaget, daß Sie die Schrifften anfänglich angenommen, und allererst, wie sie gelesen, daß die Gegnerische Gemeinde Bonbaden anhero appelliret, und Processus erhalten, zu der eingeklagten Extravagantz gebracht worden.

§. 13.

Das Läugnen der Beklagten, daß sie etwas disrespectuirliches gethan, oder geredet, wollte

4.) Nunmehro, und da die quæstionirte Ungebühr per supra deducta Rechtlich dargethan, nicht weiter releviren, und meritirte die gekünstelte Exculpation, warum Sie die Kayserliche Processus auf das Bau-Holtz geleget, keine Attention, anerwogen nicht dieser Actus, sondern die Respects-vergessene Reden und Bezeigungen, womit selbiger vergesellschafftet worden, das Objectum hujus Actionis Fiscalis waren, es auch übrigens auf die Contestationem deficientis doli & oblationem ad Juramentum purgatorium bey klärlich constirender Evidentia facti, nicht ankommet.

§. 14.

Die Bedrückungen, welche Beklagte per Fata publica erlitten, hätten selbige

5.) Ad meliorem frugem bringen sollen, und konte Sie die ad evitandum malum passionis anerbottene Abbitte von einer pœna Fiscali um so weniger liberiren, jemehr Beklagte darauf bestunden, daß alle Schuld auf dem Cammer-

mer-Botten liege, und jemehr dergleichen Unfug gegen des Kayserlichen Cammer-Gerichts Verfügungen, in vicinia und anderwärts überhand nehmen wollten.

§. 15.

Bey so bewandten Umständen war wohl allem Zweiffel entnommen, daß Beklagte wegen der zu Recht erwiesenen Ungebühr, Einwendens ohngeachtet, in eine Fiscalische Strafe zu condemniren seye.

Gleichwie aber diese Bestrafung per *§. 165. Recess. Imper. Noviss.* dem Arbitrio Celsissimi Judicii überlassen;

Also ergieng

Den *16ten Januarii 1747.*

folgende Urthel:

In Sachen der Gemeinde Bonbaden, gegen die Gemeinde Schwälbach, Appellationis, in specie des Kayserlichen Fiscalis Generalis Intervention betreffend: Ist zu Recht erkannt, daß Beklagte bey Insinuation der Kayserlichen Appellations-Processe gegenwärtig gewesene Gemeinds-Männer wegen der dabey begangenen Ungebühr in eine Fiscalische Straf von einer Marck Löthigen Goldes zu condemniren und verdammen seyen; Als Wir hiermit condemniren und verdammen, Beklagte in die Gerichts-Kösten bey diesem Kayserlichen Cammer-Gericht aufgelauffen, ermeldten Kayserlichen Fiscal nach Rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

Dann ist Beklagten zu würcklicher Bezahlung sothaner Strafe, Zeit Zweyer Monath pro Termino & Prorogatione von Amts wegen, und bey Vermeydung würcklicher Execution angesetzet.

XXXIV.

Ob eine Ehe-Beredung, worinnen die Kinder erster und zweyter Ehe der Erb-Folge nach einander gleichgestellet, vor eine Einkindschafft zu halten, wann ihr die *Clausul* angehänget, daß sie mit beyder Ehe-Leuthen Einwilligung ohne Jemands Zuthun solle *revoci*ret werden können?

§. 1.

RICKII und BARDILI, wie auch GEORG. AD. STRUVENS, und JOH. WILHELM. HASTS Abhandlungen *de Unione Prolium* sind bekandt, wie nicht weniger, was HOMMEL, *de Genuina Unionis Prolium Indole extra Casum Legis & Observantiæ specialis*, ingleichem der Herr Ober-Appellations-Rath PUFFENDORFF *Observat. CC.*, und Herr Hof-Rath AYRER *de Indole Unionis Prolium Genuina*, insbesondere aber *de Unione Prolium Statutaria Episcopatus Würceburgensis & Ducatus Franconiæ*, der Freyherr von ICKSTADT, und b. DE LUDOLFF. *de Unione Prolium juxtà Consuetudines Bambergenses* geschrieben.

§. 2.

Eine Haupt-Eigenschafft derselben ist, daß sie von denen Ehe-Leuthen allein nicht aufgehoben, oder geändert werden kan, gleichwie sie auch von Ihnen allein nicht errichtet wird, sondern die Kinder, oder deren Vormündere und Anverwandten Compaciscentes mit sind; einfolg-

folglich ein Jus quæſitum haben, ſo Ihnen ohne ihren Willen nicht benommen werden kan (*a*).

§. 3.

Wann demnach eine Ehe-Beredung unter Ehe-Leuthen nur allein errichtet, und die Anverwandte der Kinder nicht als natürliche Vormünder, ſondern bloß als Gezeugen dabey gegenwärtig ſind, und ſelbige unterſchreiben, ſo dann derſelben Widerruffung der gemeinſamen Willkühr der Ehe-Leuthe freygeſtellet wird, ſo würde es einen Widerſpruch involviren, eine ſolche Ehe-Beredung vor eine Einkindſchafft zu halten, obgleich darinnen de æquali Liberorum diverſi Matrimonii ſucceſſione Verſehung geſchehen ſeyn ſollte. Da die Kinder keine Compaciſcentes mit ſind, ſo haben Sie kein Jus quæſitum; mithin ſich auch nicht zu beſchwehren, wann die Eltern mutuo Conſenſu ſolche Ehe-Beredung wieder aufheben: es müſte dann der Vatter abſurde & inepte in uno eodemque Contractu als Conjux, als Pater, als Tutor, und als ubique cum ſemetipſo Contrahens contra omnem ſanum ſenſum aufgeführet werden wollen. Hier tritt die Lehre Caroli de Mean (*b*) ein: quod Pactum tale dividendi Bona acquiſita inter Liberos utriusque Matrimonii non probetur factum à duobus Conjugibus, aut utroque principaliter pro Liberis, quia de eo non convenerunt cum Liberis, ſed inter ſe pri-

 mariò,

(*a*) Puffendorff. *citat. loc.* §. XXV. *ſeqq.*
(*b*) *Obſervat.* DXXXI. *num.* 16.

mariò, nec TITIUS Parens tanquam Minister Liberorum suorum ex primo Matrimonio potest dici stipulatus pro iis, sed TITIUS & SEJA inter se convenerunt adjectâ Lege seu Pacto Divisionis inter Liberos, quod nemo pro iis acceptavit, non TITIUS, qui sibi & SEJÆ Uxori, atque cum ea contraxit, non autem cum Liberis.

In Sachen Cornelii Chorus jüngeren, contra Cornelius Chorus älteren, nun Collenbach, Uxorio nomine, legte sich der Unterscheid klar zu Tage.

§. 4.

Es ist ein unbeweglicher in omnibus Foris canonisirter Rechts-Satz, und tägliche Praxis, daß die Pacta Conjugum binuborum super acquisitis aut acquirendis, und worüber sie respectivè zu verordnen mächtig, sive ante- sive postnuptialiter condita, sive Successionem propriam, sive Liberorum, aut Consanguineorum regulantia ohne Unterscheid der simultaneæ facultati revocandi seu mutandi, ihrer Arth, Natur und Eigenschafft nach, immerfort unterworffen seyen.

Circa hanc facultatem mutandi machen die Rechte in Thesi kein Discrimen, wann Conjuges binubi über dergleichen vorbemeldete Güther suos Liberos anterioris Matrimonii cum Liberis secundi Thori zur künfftigen Mit-Succession beruffen: siquidem hæc conditio inserta Pacto dotali est in effectu conditio reversionis Bonorum ad proximiores, quæ adjecta Pacto propter nuptias à personis rerum suarum Dominis arbitrio

bitrio eorum revocari poteſt, cum hoc propriè non ſit Pactum cum Liberis, aut ſaltem tale, quod primario Liberorum cauſa ineatur, ideoque ſi mutata voluntate Parentum, qui nuptias contraxerunt, & quos Pactum propter nuptias principaliter reſpicit, à conditione in favorem Liberorum utriusque Matrimonii adjecta receſſerint, Pacti fidem non violant, qua erga alios quam Contrahentes non tenentur, quia tertii inter Contrahentes eſſe non cenſentur, nec intelliguntur Pars Contractus, qui principaliter non contraxerunt; wie dieſes ex profeſſo in Terminis referiret, der oben allegirte Carolus de Mean. (c).

§. 5.

Wie vielweniger konte dann dieſer Rechts-Satz in oberwehnter Sache in Zweiffel gezogen, und das Pactum poſterius amborum Conjugum judicialiter purè realiſatum in Hypotheſi als ungültig impugniret werden, nachdemmahlen dieſelbe in Pacto primo de Anno 1711. die Veränderungs-Macht für ſich ſelbſten, und ohne Jemands Zuthun ſich insbeſondere vorausbedungen, einfolglich weder mit denen Kinderen, weder mit Jemand anderſter contrahiret haben, dann für ſich ſelbſten allein; alſo daß es höchſtlächerlich, und ſchier unvernünfftig lautete, ſolches in ſeiner Arth widerrufflich, und noch darüber ſpecialiter einander für widerrufflich ſtipulirtes Geſchäfft für ein Pactum unionis cum ipſis

(c) *Obſervat. DXXXI. num. 1. 2. & 5.*

ipsis Liberis, vel eorum nomine cum aliis celebratum pessimâ fide auszuschreyen, fort gegen das pro Fundamento Actionis selbst aufgeführte Pactum post nuptiale die Immutabilität statuiren zu wollen, von welcher also mißtauffet werden wollender Union ejusque attributis particularibus so weniger ein einziges Wort in demselben anzutreffen wäre, als weit mehr à Contrahentibus ipsis die Qualitas Pacti simplicis einer unter Ihnen widerrufflich errichteten Ehe-Beredung à Capite ad calcem in Terminis explicitis beygeeignet worden ist, ja es einen blossen letzten Willen, und regulativum futuræ Successionis enthält: welcherley Pacta successoria ad instar cujuscunque ultimæ voluntatis auch sogar einseitig, und ohne des Compaciscentis Erlaubnüß in alle Weege widerruffen werden können (*d*), um so viel mehr also Ehe-Leuthe die unter Ihnen beliebte Ehe-Pacta mit gemeinsamer Bewilligung alle Augenblick zernichten, und aufheben können, wann gleich darinnen zu gutem eines Dritten verordnet worden wäre, ut in Terminis subjecti Casus, revocationis Pactorum dotalium Liberos primi Thori ad Successionem certæ Hæreditatis quotæ admittentium tradunt WAMES (*e*), A WESEL (*f*), CARPZOV. (*g*), & BERLICH. (*h*). Wohin

(*d*) MEV. *ad Jus Lubecens. Lib.* 2. *Tit.* 1. *num.* 106. CARPZOV. *Part.* 2. *Constitut.* 43. *Definit.* 10. STRUV. *Exercitat.* 30. *thes.* 19. & MÜLLER. *ibid.* (*e*) *Cent.* 2. *Consil. Civil.* 15. *num.* 1. (*f*) *de Connub. Bon. Soc. Cap.* 5. *num.* 51. (*g*) *Jurisprud. Forens. Part.* 2. *Cap.* 43. *Definit.* 16. (*h*) *Part.* 2. *Conclus.* 51. *num.* 27.

Wohin auch BOEHMER sich erkläret, wann Er behauptet, daß die Kinder ex Pactis Parentum kein Jus, wenigstens nicht weiter, als die Paciscentes es gewollt haben, und folglich in præsenti Casu, bis kein Testament, oder dergleichen in Rechten zugelassene Disposition gemacht (*i*) acquiriren.

Wohingegen Er an- und ausführet (*k*), daß wie die Einkindschafft einmahl gestifftet worden, also auch dieselbe feste, und unverändert stehen bleiben müsse.

Womit auch RYCK AB ARWEILER übereinstimmet, wann Er schreibet (*l*): Rationes diversitatis inter alias ultimas voluntates, & Pacta hæc, puto plures afferri posse, ea autem ut procerior ante reliquas prodit, qua dicitur, hanc Unionis dispositionem non manere, seu consistere in Terminis ultimæ voluntatis, mere, sed porrò in Contractum & Actum ultro citroque transire obligatorium, ita quidem, quod dispositio hæc seu testatio non quidem habeat statim effectum devolutivum Actionis, ut Contractus & Pacta pura, sed tamen Jus aliquod tribuat, & constituat, cujus effectus in tempus incertum suspensus est: atque interim irrevocabilis est hæc Pactio, quemadmodum cæteri Contractus.

L. sicut. Cod. de Act. & Obligat.

Unde

(*i*) *Consultat. Tom. II. Respons. DLXXI. num. 10. seqq.* (*k*) *Tom. III. Part. II. Respons. CCCCXXXVII. num. 18.* (*l*) *citat. loc. Cap. ult. num. 15.*

Unde Bona de reciproca & mutua Succeſſione in Pactum hoc deducta deberi quidem ipſo jure videntur, vi ſcilicet & efficacia Obligationis, exactio tamen eorum, propter tacitam, quæ ineſt, conditionem ad tempus mortis ſuſpenditur, præſertim quia non principaliter, nec præcipue eriguntur Pacta Unionis ſuper Hæreditate vel Succeſſione futura, ſed ſuper Filiationis Jure, & quaſi mutuæ, & individuæ Confraternitatis, quo ſcilicet Conjugalis Amor, & Fraterna inter utriusque Matrimonii Proles dilectio tanto facilius coaleſcat, & progreſſu temporis firmiſſimum quaſi robur accipiat, quæ fere nulla re conſervatur melius, quam ſuccedendi æqualitate.

IDEM *Cap. 3. num. 6.*

Pactumque hoc cenſetur eſſe Tranſactio quædam intentione convenientium Materiam omnem futurarum litium inter hinc inde Proles amputans, & concordiam ſeminans.

§. 6.

Zu mehrer Beleuchtung des bisher deducirten verdienet in Facto hier beygefügt zu werden.

Es hat Cornelius Chorus, Bürger zu Aachen, mit Maria Nicolaus Drey Kinder, Quirinum, Cornelium, und Mariam Agnetam erzeuget, und wie im Jahr 1706. seine erste Frau stirbet, so ist Er mit Maria Catharina Kettenus zur zweyten Ehe geschritten, und haben beyde Ehe-Leuthe Anno 1711., nachdem Sie bereits miteinander eine Tochter Mariam Margaretham Barbaram gezeu-

gezeuget, die im Jahr 1706. angefangene Ehe-Pacta dahin zu Stande gebracht, daß zu ihrer Vor- und Nach-Kinder künfftiger Direction juxtà §. 5tum. & 16tum. die in der zweyten Ehe angebrachte Gerende, wie auch, was bey stehender dieser Ehe so wohl an Erb- als Gerendschafft noch genommen werden möchte, beyderseits Vor-Kinder, und die Nach-Töchter Maria Theresia Barbara Chorus, alle ohne Unterschied, ob wären Sie aus einem Bette geschaffen, in gleiche Theile, und in die Häupter mit dem Letztlebenden von beyden Ehe-Leuthen succediren sollten; jedoch dergestalt, daß der Letztlebende darin für zwey Kinder mit einstehen, und also zwey Theile in Eigenthum haben, von dem übrigen aber nur den Leib-Züchtigen Genuß, als lang die Kinder in dessen Kost, und Erziehung verbleiben, behalten solle.

Hierbey aber haben erwehnte beyde compaciscirende Ehe-Leuthe §. 10. *eorundem Pact.* sich ausdrücklich ausbedungen, daß Sie nach Ergeben, jedoch anders nicht, als gesammter Hand, und mit beyder Consens, für sich selbst, und ohne Jemands Zuthun, diese Heyraths-Verschreibung an Orth und Stelle, gleich Sie es gutfinden würden, zu vermehren, zu vermindern, oder zu ändern, bemächtiget seyn sollten.

§. 7.

Gleichwohl hat der alte Chorus Anno 1737. in den Ehe-Pacten, welche sein jüngster Sohn mit Johanna Maria Kahr errichtet, §. 2. erkläret, und versprochen, daß Er seine zweyte Ehe-Pacta

vom

vom 19ten Augusti 1711. in Ansehung des Bräutigams in keinem Theil zu dessen geringsten Schaden oder Nachtheil veränderen, sondern es dabey lassen wolle.

§. 8.

Hiernächst aber haben beyde obgenannte Ehe-Leuthe in Gefolg des ersten Pacti de Anno 1711. im Jahr 1750. den 21ten Septembris coram Notario & Testibus erkläret, daß Sie vorerwehnte Ehe-Beredung vom *19ten Augusti 1711.* gäntzlich, und in allen Puncten und Clausulen aufheben, revociren, und annulliren wollten, mithin es so wohl mit ihren beygebrachten, als im Wittwen-Stand, und stehender Ehe gewonnenen, oder annoch gewinnenden, so erb- als gereiden Mittelen, also nach Aachischen Stadt-Rechten gehalten werden sollte, als wann keine Ehe-Beredung jemahlen unter Ihnen errichtet, dergestalt, daß alle ihre Haabschafften nach ihrem Absterben ihrer Nach-Töchter Mariæ Barbaræ Theresiæ, verheyratheter Collenbachin, und ihren Kinderen erb- und eigenthümlich zufallen, jedoch dem Geistlichen Sohn Quirino Chorus die Summ von Fünff Tausend Reichsthaler nach ihrer Eltern Tod auszahlen, nicht weniger jedem obgedachter Vier Vor-Kinderen annoch ferner Zwey Tausend Reichsthaler zahlen solle; welche Summ aber derjenige verliehren sollte, der sich diesem letzteren Pacto widersetzen, und sich auf Erforderen binnen Sechs Wochen Zeit nicht erklären würde.

Welches

Welches Pactum posterius revocatorium den 30ten Septembris 1752. vor dem Schöffen-Stuhl zu Aachen gehörig confirmiret worden.

§. 9.

Wie nun des alten Chorus seine zweyte Ehe-Frau gestorben; so hat dessen jüngster Sohn Cornelius Anno 1752. bey dem Schöffen-Stuhl zu Aachen angezeiget, was maßen Ihm nach dem Pacto de Anno 1711., welches Anno 1737. von seinem Vatter für unwiderruflich erkläret, nebst den Devolutis & Successis aus den vorigen Erb- und Gereyden Gütheren nach Abzug des der Nach-Tochter gebührenden Præcipui, ein Siebenter Theil gebühre, welcher Ihm, indem Er längst aus Vätterlicher Bekostigung gewesen, cum omni Causa, von dem Tod seiner Stieff-Mutter angerechnet, ausgefolget werden müste.

§. 10.

Nachdem nun diese Klage dem alten Chorus communiciret, so hat Er auch seine übrige Vor-Kindere den Quirinum Chorus, und seine Tochter verheyrathete Thenen ad agendum provociret, worauf diese Drey Vor-Kindere ihre Klage, obgleich Sie ex uno eodemque Pacto de Anno 1711. herstammet, in drey diversen Processen, gegen ihren Vatter, und auf dessen Absterben gegen seinen Schwieger-Sohn Lt. Collenbach, Uxorio nomine fortgesetzet haben, und diesen um so mehr ad divisionem Bonorum Viduitatis & secundi Thori anhalten wollen, als das Pactum de Anno 1711. eine wahre Einkindschafft

seye, und durch das Pactum posterius de Anno 1750. nicht aufgehoben werden können.

§. 11.

Es ist aber Lt. Collenbach nicht nur zu $\frac{6}{7}$. in Possessorio den 24ten Aprilis 1754. manuteniret, sondern Er ist auch in Petitorio von des Quirini Chorus, und des Consulenten Thenen, Uxorio nomine angestellter Klage den 18ten Augusti 1756. compensatis Expensis, absolviret worden: Wohingegen Cornelius Chorus nicht allein den 24ten Aprilis 1754. bey einem Siebenten Theil der gantzen Verlassenschafft seines Vatters manuteniret, sondern Ihme auch den 18ten Augusti in der Sententia à qua aus dem Pacto de Anno 1737. ein Siebenter Theil der gantzen Nachlassenschafft des alten Chorus, sammt dem Genuß von dem Sterb-Tag seiner Stieff-Mutter cum Expensis zugesprochen worden.

§. 12.

Von dieser Urtheil haben so wohl die Vor-Kindere Chorus Junior, und Thenen, Uxorio nomine; als auch Lt. Collenbach appelliret, und ein jeder davon vor sich in Camera Imperiali separatim Procesś extrahiret, und reproduciren lassen, so daß ein und eben die Sache in Dreyen Stück-Acten ausgeführet worden.

Quirinus Chorus hingegen hat sich verglichen, und ist dieses die Ursache, daß desselben Acta priora dahier nicht produciret worden.

§. 13.

Ferner hat Cornelius Chorus gegen den Schöf-

Schöffen-Stuhl zu Aachen dahier den 27ten Septembris 1756., um ein Mandatum pœnale de exequendo propria Decreta ratione Manutenentiæ, in Possessorio summariissimo lata, & in rem Judicatam prolapsa suppliciret, und anverlanget, daß Er Inhalts des Provisorii vom 24ten Aprilis 1754. auch in dem Besitz des Siebenten Theils der Immobilien geschützet, und diese getheilet werden möchten: Worauf dann auch solches Mandat den 21ten Octobris ejusdem Anni erkannt, und nachher gehörig reproduciret werden.

Es hat aber der Impetrat Lt. Collenbach Exceptiones sub- & obreptionis opponiret, und gezeiget, daß dem Decreto Provisorio vom 24ten Aprilis 1754. nach Möglichkeit von dem Judicio à quo ein Genügen geleistet worden, übrigens sich von selbst verstünde, daß der Siebente Theil von Immobilibus nicht physicè, sondern nur civiliter, quoad Fructus getheilet werden könte, gleichwie solches per Decreta in rem Judicatam prolapsa vom 30ten Julii 1754. geschehen, und nur für möglich gehalten worden;

Nachdem dann auch in dieser Sache gehörig submittiret worden, so war in allen diesen den Rubriquen nach verschiedenen Sachen, definitivè zu erkennen.

§. 14.

Nun erkannte man wohl, daß diejenige Actus, worinnen denen Kinderen erster Ehe ad parem Successionem Hoffnung gemacht ist, keines weeges gleich als eine unio Prolium anzusehen: in-

dem diese ihre wesentliche Requisita habe, 1.) Pactum ipsorum Conjugum de recipiendis Liberis in communionem Bonorum, 2.) Consensum Liberorum, si ipsi consentire possunt, alias eorum Tutores & Curatores adhibendi, 3.) Cognitionem Causæ à Magistratu ordinario, 4.) Decretum Judicis, 5.) Insinuationem ad Acta, 6.) Citationem quorum interest: welche Requisita, wie b. DE COCCEJI lehret (m), dergestalt nöthig sind, ut uno eorum, si quintum exceperis, deficiente, tota unio nulla sit, insbesondere auch der Cameral-Praxi nach, quam in dubio sequi tutius esset.

Aus quæstionirtem Pacto selbsten aber ist ersichtlich, daß Balduin Chorus, und Christian Ketenus solches nicht in qualitate Tutorum vel Agnatorum, sondern in qualitate Testium unterschrieben haben.

Da also dasselbe Pactum simplex ist, welches soli Conjuges, & quidem cum reservatione errichtet, so haben Sie solches auch soli abänderen können.

Nicht zu gedencken, daß auch auf den Fall, wann es nemlich als eine Unio Prolium angesehen werden wollte, gleichwohlen die in Pacto solis Contrahentibus vorbehaltene Facultas mutandi ihren Effect behalten müste.

§. 15.

Es hat zwar der Vatter in der Anno 1737. für seinen Sohn gemachten Ehe-Beredung denselben

(m) *Jure Controvers. Lib. I. Tit. VII. §. seqq. pag. 113.*

selben Glauben gemacht, daß Er es bey dem Pacto de Anno 1711. belassen wolle, mithin Er aus demselben ein gleiches Kinds-Theil zu hoffen habe, wodurch die Ehe-Frau desselben gefährdet zu seyn scheinet: indem Ihr nicht gehalten worden, was man in Pactis dotalibus ab Seiten des Mannes zugesaget.

Nachdem aber der Vatter Anno 1737. das Pactum de Anno 1711. ex sua origine revocabile ohne der Mutter Einwilligung nicht irrevocabile machen können; so folget darab weiter nichts, als daß sich eine Forderung alia Actione, ex stipulatu vel in factum ad Interesse, vel Actione de dolo, contra Hæredes Patris, nicht aber petitione Hæreditatis ex Pacto, wie hier geschehen, einführen lasse: wo nicht die Revocation des Vatters magna Causa, velut ingratitudo Filii rechtfertiget. (Conf. *Observat. m. Jur. Univers. DLXXXIX.*).

§. 16.

Daher Mense Januarii 1761. folgende Sententiæ publiciret worden:

In Sachen Frantz Rudolph Collenbach, Appellanten eines, wider Cornelius Chorus, Appellaten andern Theils: Ist, die durch Lt. Helffrich unterm 24ten dieses extrajudicialiter übergebene Supplic, sammt Beylagen ad Acta zu registriren, verordnet, darauf allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richtern voriger Instantz wohl und übel geurtheilet, übel und wohl davon appelliret, dahero sothane Urtheil respectivè zu con- und reformiren, dergestalten, daß Appellant von angestellter Klage, in Ansehung des Siebenten, wie von dem Ein Vierzehenten Theil zu absolviren,

viren, und zu entledigen seye; als Wir hiermit confirmiren, und reformiren, absolviren, und entledigen, die Gerichts-Kösten an diesem Kayserlichen Cammer-Gericht derentwegen aufgeloffen, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

In Sachen Cornelii Chorus, Appellanten eines, wider Frantz Rudolph Collenbach, Appellaten andern Theils, werden beyde Theile auf die in Sachen Collenbach contra Chorus, Appellationis anheut publicirte Urtheil verwiesen.

In Sachen Cornelii Chorus, Klägern eines, wider Schöffen-Stuhl zu Aachen, Beklagten andern Theils, Mandati de Exequendo propria Decreta ratione Manutenentiæ in Possessorio summariissimo provisoriè & regulativè lata, ac in rem Judicatam dudum prolapsa ob indies magis magisque accrescens Damnum irreparabile S. C. Ist erkannt, daß das ausgangen-verkündt- und reproducirte Mandat zu cassiren, und aufzuheben seyen; als Wir solches hiermit cassiren, und aufheben, beyde Theile auf die in Sachen Collenbach contra Chorus, Appellationis anheut eröffnete Urtheil verweisend.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Cramer, Johann Ulrich von, 1706-1772

Joh. Ulr. Freyherrn von Cramer, Kayserlichen Reichs-Cammer-Gerichts-Beysitzers Wetzlarische Beyträge aus der Reichs-Praxi dasigen Höchsten Reichs-Gerichts Nebst einem richtigen Verzeichnüß aller darinn enthaltener Rubricken Kayserlichen Reichs-Cammer-Gerichtlicher Process-Sachen, und
Bd.: 1,3.

Wetzlar 1763

J.publ.g. 154-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10558825-6
VD18 80529488-001